EL

DERECHO PENAL

ESTUDIADO

EN SUS PRINCIPIOS, EN SUS APLICACIONES

Y

LEGISLACIONES DE LOS DIVERSOS PUEBLOS DEL MUNDO

Ó

INTRODUCCION FILOSÓFICA É HISTÓRICA

AL

ESTUDIO DEL DERECHO PENAL

POR

J. TISSOT

VERSION CASTELLANA DE LA EDICION DE 1880

POR

J. ORTEGA GARCÍA.

AUMENTADA CON NOTAS Y ALGUNAS INDICACIONES BIOGRAFICAS DEL AUTOR

POR

A. GARCÍA MORENO.

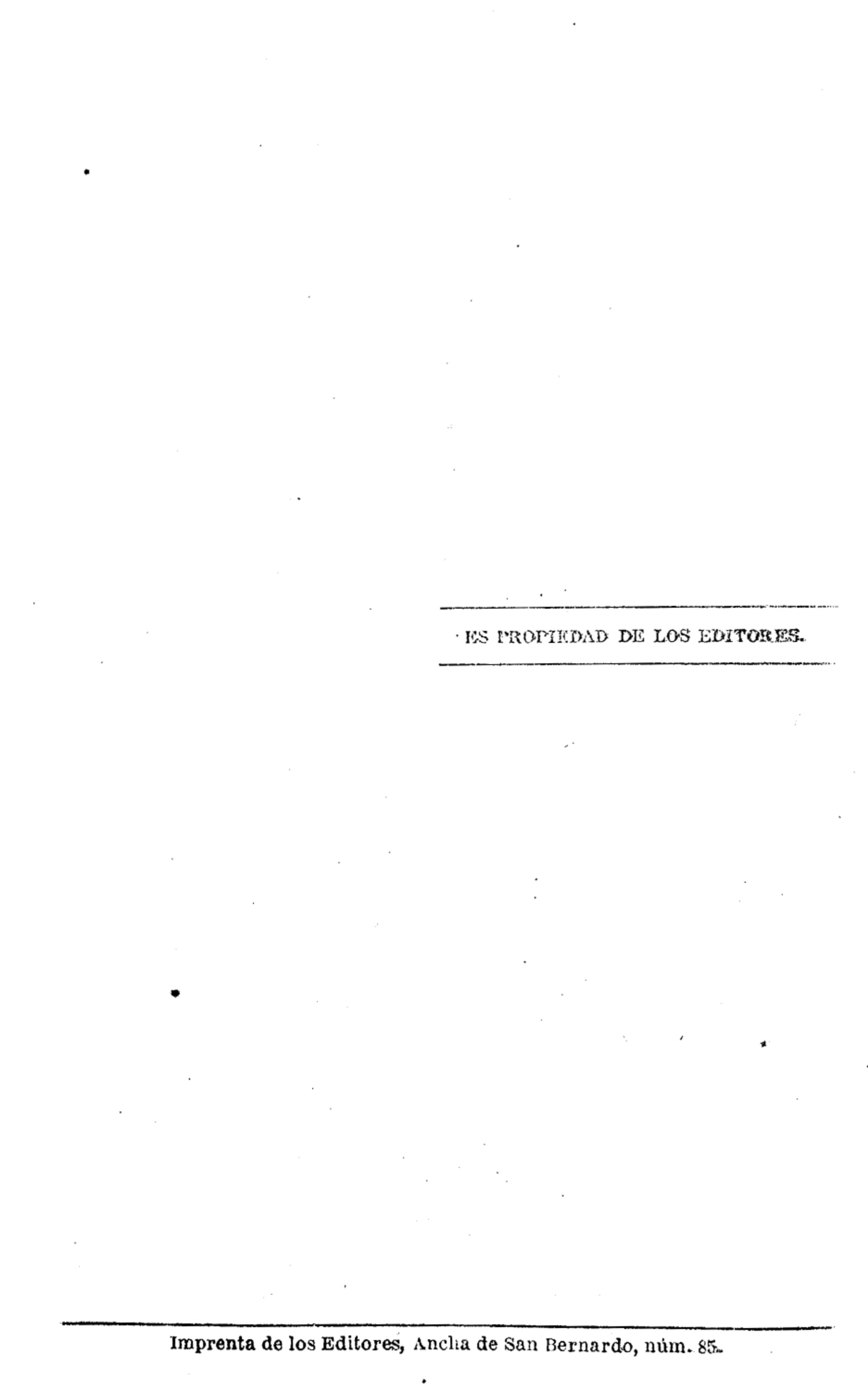
TOMO SEGUNDO.

MADRID.

GÓNGORA, EDITORES

Puerta del Sol, 13, y San Bernardo, 85

1880.



Imprenta de los Editores, Ancha de San Bernardo, núm. 85.

SEGUNDA PARTE.

DE LAS DIFERENTES ESPECIES DE DELITOS Y PENAS.

INTRODUCCION.

DE LA DISTINCION ENTRE LOS DELITOS Y LOS CRÍMENES. IDEM ENTRE LOS DELITOS PRIVADOS Y LOS DELITOS PÚBLICOS. OTRA DIVISION.

§ 1.°

De los delitos y los crímenes.

SUMARIO.

1. La distincion entre los delitos y crímenes no se encuentra en todas las legislaciones criminales.—2. Peligros de tomar las palabras en un sentido demasiado absoluto; peligro quizá mayor por no distinguir lo que debe ser distinguido.—3. Distíngase primero, clasifíquese despues.—4. Gran diferencia entre el defecto de clasificacion por ignorancia y el defecto de clasificacion por principio.—5. Puntos de vista diversos, al ménos en apariencia, que han servido para distinguir las infracciones de las leyes, en crímenes y en delitos.—6. Punto de vista aparente del Código penal francés; su punto de vista real.—7. Dificultades que originan en teoría estas divisiones de delitos y de penas.—8. No están compensadas por la comodidad en la práctica.—9. Estrecha union de la teoría y de la práctica.—10. Su relacion en un código criminal.—Division más natural. La seguiremos.

La division de las infracciones de ley en crímenes, delitos y contravenciones, es prácticamente desconocida de muchos pueblos, particularmente de los eslavos (1), lo

---

(1) Nos referimos á los eslavos ménos ilustrados. El nuevo Código ruso redactado en gran parte por Blondoff no hace excepcion sino á medias. Distingue las violaciones de la ley, en delitos y trasgresiones. Es delito toda lesion directa ó inmediata de derechos que corresponden, ya

cual no les impide distinguir grados de culpabilidad. Es este un vicio de nomenclatura que no lleva consigo ningun vicio de justicia en la apreciacion de estos grados.

Sin embargo, no nos engañemos en esto: si el lenguaje faltase aquí, podría ser una cosa sensible. Las lenguas no son sino instrumentos propios para formar y expresar los pensamientos. Si no distinguen, es porque los que de ellas se sirven no han distinguido lo bastante; y, por otra parte, la distincion que no se encuentra en las palabras penetra con más dificultad en las inteligencias y en las cosas.

Alguna vez esta falta de precision obedece á la reconocida dificultad de establecer una línea divisoria entre uno y otro grado de infraccion; los delitos tienen su continuidad, que puede elevar la misma accion material, de la simple contravencion hasta el crímen, en razon á las circunstancias personales ó impersonales, con frecuencia difíciles de percibir y de apreciar bien. Este escrúpulo ha decidido á los redactores del Código penal del Gran Ducado de Baden á suprimir la distincion entre los delitos y los crímenes. No han encontrado, dicen, en la exposicion de motivos, signo distintivo entre estos dos grados del delito (1).

Es necesario reconocer, en efecto, que no lo hay, y que es á veces peligroso tener palabras diferentes para expresar cosas que pueden ser las mismas ó diferenciarse poco. La distincion en las palabras conduce á creer en una distincion radical en las cosas.

Reconocemos, por lo tanto, que las palabras no son aquí sino etiquetas, y que si estas etiquetas son mal aplicadas, la falta no está en la nomenclatura, sino en el que la em-

---

der supremo y á las autoridades constituidas, ya á la sociedad ó á particulares. Es trasgresion la simple violacion de las reglas establecidas para la proteccion de estos derechos y para su goce pacífico. Tales son las dos grandes categorías de las infracciones de ley.

La citada division recuerda la del derecho francés en delitos y contravenciones; entendiendo por delitos los crímenes y los delitos propiamente dichos. Está fundada naturalmente sobre los delitos contra los derechos primitivos ó derechos en sí, y contra los derechos secundarios ó de garantía. Pero le falta siempre una division que clasifique los delitos primitivos en dos ó mas categorías segun su grado de culpabilidad. Queda por saber si este punto de vista, tomado de los grados de un delito, es bueno para una division. Lo dudamos tanto más, cuanto que hay aquí continuidad y dificultad extrema de establecer en él grados precisos.

(1) *Revista de legislacion,* t. XXV, 1846, p. 52, art. de Rauter.

plea. Para justificar la distincion entre los delitos y los crímenes, no es necesario que haya entre las trasgresiones de la ley, en el mismo órden de hechos, una diferencia esencial; basta que haya en lo contínuo gravedad, grados extremos asignables y fáciles de distinguir, aproximando el uno al otro. El rojo y el azul, aunque reunidos en el violado, son muy distintos en el espectro solar como colores primitivos.

La distincion entre los delitos y los crímenes, como todas las distinciones un poco delicadas, se ha realizado más ó ménos lentamente, más ó ménos tarde: primero en el sentimiento y en el pensamiento; despues en el lenguaje, á consecuencia de la reflexion sobre el pensamiento y el sentimiento; pero la cólera y la indignacion, la venganza y la pena tuvieron grados mucho tiempo ántes de que la reflexion estableciese categorías en los delitos. Los delitos fueron, en un principio, designados y castigados de diverso modo; despues fueron clasificados. No se clasifica sino lo que se ha distinguido.

Pero hay una gran diferencia en no clasificar por temor de hacer en esto violencia á la naturaleza de las cosas y á la razon, ó porque no se ha advertido todavía el principio que debe servir de base á la clasificacion. La abstencion es refleja, querida, motivada en el primer caso; en el segundo no es más que la ignorancia y la impotencia.

Cuando se han distinguido los delitos y los crímenes no se ha partido siempre, en apariencia al ménos, del mismo punto de vista. Así, el derecho penal de la Moravia, de Hungría y de Bohemia ha reputado crímen, desde la aparicion del Cristianismo hasta el siglo XIV, toda violacion de derecho contraria á la seguridad pública, y todo crímen era castigado con la muerte (1). Se tiembla al pensar en pena tan terrible, y en la posibilidad de extender más ó ménos la seguridad pública y los atentados de que puede ser objeto.

No es de la naturaleza ni del grado del delito de donde el legislador francés parece haber partido para hacer la division que nos ocupa, sino más bien de la naturaleza de la pena. No hay en esto sino una falsa apariencia, y hay que

(1) Maciéioswski, *Slavische Rechtsgeschichté, aus dem Pœinlschen ubersetzt, von Buss, und von M. Naworocki*, t. II, p. 137.

admirar tanto más que una inteligencia tan distinguida como la de Rossi haya podido equivocarse en esto, pues la division del artículo primero del Código penal es visiblemente atributiva de jurisdiccion. Hubiera sido ménos fácil llegar á este objeto por la definicion y clasificacion de los actos punibles, considerados en sí mismos, que por la relacion á la pena que les corresponde. Hubiera sido sin duda más de temer la arbitrariedad en la clasificacion del delito por el juez, clasificacion que no es con frecuencia definitiva, sino por el veredicto del jurado (1). Es desde luego evidente que ántes de atribuir á tal accion tal ó cual pena, ántes de colocarla en la categoría de los crímenes ó de los delitos, los redactoresdel Código penal han debido determinar su gravedad. Esta gravedad se ha tomado en consideracion particular en cada órden de hechos y se han distinguido ademas en ella grados diversos: la seguridad pública está interesada, por ejemplo, en que nada se arroje en un terreno cercado; pero ¿deberá reputarse crímen el acto impremeditado de un niño que tira piedras á un jardin para echar del nido á las aves, aunque pueda herir á las personas que allí pasean? No intentamos sin embargo, justificar en todos sus puntos la division adoptada por el legislador francés, ni la manera como la presenta. Si, por ejemplo, la gerarquía de los tribunales criminales no existiese, si no hubiese muchos grados en ellos, no sería necesario distinguir los delitos segun que dependan de tal ó cual tribunal.

¿Qué importa, por otra parte, el hecho accesorio y artificial de la unidad ó pluralidad de tribunales, cuando se trata de decidir la cuestion de saber si en efecto hay muchas clases de delitos en cuanto al grado, ó si convendría admitir especies que no se fundasen sino sobre una diferencia de grados? ¿No equivaldría esto al hecho de un naturalista que creyese ver especies diferentes entre árboles ó animales que no se diferenciasen sino por su corpulencia, ó al de un geómetra que admitiese que círculos mayores ó menores que otros no son semejantes entre sí?

Tambien el legislador se fija en otros caracteres ademas de los del grado, para llenar estos tres cuadros (los cuadros

(1) Boitard, otro espíritu juicioso, ha sido engañado del mismo modo por esta misma apariencia. V. Obra citada, párrafos 16 á 23, y 32 á 41.

de los crímenes, de los delitos y de las contravenciones); pero encuentra otros inconvenientes que tienen tambien su gravedad; hace de estos tres cuadros otros tantos generos artificiales que contienen especies no ménos artificiales. Acciones de naturaleza muy diversa vienen á colocarse bajo un título comun, sin que se pueda explicar bien esta relacion. Tampoco las penas afectas á cada categoría de delitos son las mismas; un crímen no es siempre castigado como otro crímen; un delito propiamento dicho, como otro delito, y así sucesivamente. Hay, pues, diferentes penas y de diversos grados para los diferentes delitos de la misma clase. Pero como es difícil diversificar las penas segun la diversidad de delitos, la misma pena corresponde, sin embargo, á delitos muy diversos.

¿Por qué, pues, dar un nombre genérico ó comun, el nombre de crímen, por ejemplo, á acciones que no son castigadas con la misma pena? ¿No se incurre en una especie de contradiccion? ¿Por qué dar la misma calificacion á un delito que se castiga con la última pena y á otro que no se reprime sino con una reclusion de cinco años? Todo este trabajo lógico ó de clasificacion del Código penal ha faltado, porque es demasiado arbitrario, y muy poco natural. No hablamos aquí de la impropiedad de ciertas expresiones, de muchas inconsecuencias ó vicios de observacion: hemos tenido ya ocasion de hacer, aunque á la ligera, algunas reflexiones sobre esto. Diremos solamente que esta parte general y de método del Código penal francés puede excusarse bajo el punto de vista de la comodidad práctica, de la teoría ó de la doctrina. Lo que no es natural ni verdadero en sí, no puede ser de fácil aplicacion. Dudamos mucho todavía que sea conveniente el distinguir demasiado entre la teoría y la práctica; creemos, por el contrario, que no es buena práctica sino la que está ilustrada por una sana teoría, como no hay teoría verdadera fuera de la que tiene en cuenta hechos esenciales. El Código mejor para la práctica sería tambien aquel que, sin establecer doctrina, fuese más conforme y supusiese la más sana doctrina. Y como no es tal nuestro Código penal, adoptaremos la division más natural de los delitos, segun la naturaleza de los daños causados. Esta division presenta otra ventaja considerable, cual es la de admitir mucho más fácilmente en sus cuadros toda la materia de las legislaciones criminales. Es, pues, incomparablemente

más cómoda para el estudio histórico y filosófico del derecho penal.

Pero ántes de ir más adelante en esta cuestion, que es naturalmente la última de este capítulo, debemos decir todavía algunas palabras de otra division de los delitos: la de delitos privados y públicos.

§ 2.°

Delitos públicos y privados.

SUMARIO.

1. No hubo en un principio delitos públicos.—2. Dos maneras principales de concebir la publicidad de los delitos.—3. Tercera manera que deriva de la segunda.—4. Condiciones en que es posible la verdadera distincion de los delitos en privados y públicos.—5. Delitos públicos, generalmente más castigados que los delitos privados; por qué.—6. Base que á veces ha servido para distinguir los delitos en privados y públicos.—7. Confusion de la reparacion civil y de la pena en ciertas legislaciones; su causa.—8. Ejemplo tomado del derecho danés en la Edad Media.

En un principio no hubo más que delitos privados. Es necesario una cosa pública, ó al ménos una autoridad para que haya delitos públicos.

Hay dos maneras de concebir los delitos públicos, segun que turben la seguridad general, es decir, que el mal de uno solo sea una amenaza para todos, ó segun que la cosa pública, persona ó propiedad, sea verdaderamente atacada.

Si el delito se cree público, segun el primero de estos casos, hay pocos delitos privados que no tengan este carácter. El adulterio y el robo, en perjuicio de particulares, se han considerado por mucho tiempo como delitos públicos. En efecto, la alarma es mayor en la sociedad por el atentado directo contra los bienes y las personas de los ciudadanos, que contra la cosa pública ó la autoridad.

Este último género de delito es esencialmente público; y áun cuando no existía todavía ministerio público encargado de la persecucion de todos los delitos mediante queja ó denuncia, ya el poder vengaba espontáneamente sus propias ofensas y las que se hacían á la comunidad como tal. Esta comunidad, sobre todo en lo que se llamaba dominio público, el dominio del Estado, y áun el dominio eminente, era una especie de propiedad del poder, y así la concebía éste. Debía, pues, protegerla y defenderla, no tanto porque la seguridad pública se turbase por el delito, cuanto porque había en esto una ofensa directa al poder.

Aun ántes de que haya cosa pública bien constituida,

ántes que haya territorio y nacionalidad, es decir, desde el momento en que hay cuerpo político, poder establecido para proteger á los particulares, todos los delitos privados pueden considerarse como delitos públicos. Todos consisten, en efecto, en una desobediencia al poder que los prohibe y que debe ayudar á vengarlos ó vengarlos él solo.

Más tarde, cuando la comunidad distingue por sí misma intereses, derechos comunes á todos sus miembros, y derechos que no pertenecen sino á cada cual de ellos, se opera en el espíritu de los ciudadanos la distincion clara y profunda de delitos privados y delitos públicos; y como el poder está constituido en interés de todos, los delitos contra la autoridad pública, contra la persona ó los bienes, contra el derecho, en general, de los que estan investidos de esta autoridad, son tambien considerados como delitos públicos.

Los delitos públicos, aunque por su naturaleza produzcan ménos alarma en la poblacion que los delitos privados, han provocado siempre y en todas partes, penas más severas que los delitos privados. Esta diferencia consiste, sin duda, en que la ofensa se graduaba por la dignidad del ofendido, y que todos son superiores á uno solo: el príncipe al particular. El justo amor propio del príncipe hubiera bastado para establecer esta diferencia. Haciase más necesaria todavia para evitar los golpes á que el poder debía estar tanto más expuesto, cuanto más débil fuese y más necesario. Por otra parte, cuando un poder reina solo, es que tiene en sí el prestigio de una superioridad real ó ficticia. En ambos casos, la ofensa de que es objeto se considera naturalmente más grave, y debe ser mayor la pena.

En muchas legislaciones se distinguían los delitos privados y los delitos públicos segun el grado de la pena; lo cual prueba que esta distincion no se introdujo sino segun una especie de tarifa de las penas, y que no es más que una clasificacion, una cuestion de lógica ó de método en una legislacion: lo cual no quiere decir que sea inútil, sino que no es absolutamente indispensable.

A esta falta de distincion hay que atribuir todavía la especie de confusion que existe, entre la reparacion civil y la pena. En el derecho danés, por ejemplo, y áun en una época relativamente avanzada, es decir, desde el siglo XI al XIII, se llama multa la pena y la satisfaccion debida al ofendido. La primera especie de multa sólo se pagaba al rey ó

á la iglesia; la segunda á aquel que había sufrido por el delito. Si el delito tenía entónces lo que hoy llamamos un carácter público en el sentido estricto de la palabra, la multa y la pena se confundían enteramente. En los demás casos, la multa destinada al particular representaba el elemento privado del delito, y la destinada al poder civil ó religioso, el elemento público.

Aun parece que en ciertas esferas privadas, toda ella estaba destinada al ofendido; lo que hace decir á Kolderup-Rosenvinge que es generalmente difícil decir si la multa entregada al ofendido constituye una indemnizacion ó una pena; con frecuencia reviste ambos caracteres.

Las condiciones para que hubiera delito público, eran las siguientes:

1.ª La premeditacion. Así, cuando un hombre se mataba cayendo en un cepo ó en una trampa, el que los hubiere hecho ó puesto no pagaba sino tres marcos. Cuando se pecaba sin intencion *(med watha)* nada se debía á la iglesia. Segun las leyes de la ciudad de Helsinburgo, «el intendente (de justicia) no debía proceder contra delitos involuntarios *(handlœs watha)*».

2.ª Que el autor del delito tuviese más de 20 años.

3.ª Eran ademas reputados públicos, todos los delitos por los que el autor pagaba al ofendido cuarenta marcos, y el cómplice tres, como los delitos más graves que se castigaban con la pérdida de la tranquilidad; el rey sacaba una multa igual (1).

---

(1). Kolderup-Rosenvinges *Grundriss der dœnisch. Rechtsgèsch. aus dem Deutch.-übersetz*, von D. C. G. Homeyer; Berlin 1845, in-8.° pág. 119.

§ 3.°

Division de los delitos.

SUMARIO.

1. No hay delito propiamente hablando, sino contra las personas.—2. Division lógica de los delitos.—3. Principio de esta division y de las subdivisiones que de él provienen.—4. Seguiremos la division empírica más usada, en delitos contra las personas, contra los bienes, contra la sociedad, contra las costumbres, contra la religion.—5. Cuadro provisional de estos delitos. —6. Reduccion.—7. Reflexiones.

Rigurosamente hablando, no hay delito si no hay lesion de un derecho individual ó colectivo, pues en realidad no hay atentado contra las cosas, contra las costumbres, contra Dios ó la religion. Ya hemos dicho en otro lugar la razon de esto.

Pero hay lesiones directas é indirectas contra las personas, segun que se les haga sufrir atacando su sér, ó en lo que á él se refiere ó le sirve de medio de subsistencia. Así es que, destruyendo lo que es para nosotros un bien, se nos hace sufrir indirectamente la privacion de este bien. Perturbando el órden social en cuyo seno se desarrolla nuestra vida, se turba al mismo tiempo nuestra propia tranquilidad. La division principal de los delitos sería, pues, en delitos directos é indirectos. Los primeros son los que ordinariamente se llaman delitos contra las personas; los segundos se denominan más generalmente delitos contra las cosas. Estos se dividirían á su vez en tantas clases como especies de bienes en que podemos ser perjudicados existen.

En general, hay tantas clases de delitos como clases hay de derechos susceptibles de ser atacados y protegidos por un poder humano exterior. La division de los delitos se regula naturalmente por la de los derechos.

Sin embargo, debemos conformarnos con el uso que distingue cinco clases de delitos: 1.°, contra las personas; 2.°, contra los bienes; 3.°, contra la sociedad; 4.°, contra las costumbres; 5.°, contra la religion.

Estas divisiones pueden ser cómodas para el estudio ó

para la práctica; pero, en realidad, se reducen á dos principales, segun que se dirijan más particularmente contra las personas ó contra las cosas.

Consideramos la asociacion, y por consiguiente la sociedad, como una especie de bien, como una cosa, y no como una persona moral. Esta ficcion, que consiste en considerar la sociedad como una persona moral que tiene sus derechos propios, no es aquí de gran utilidad, y áun puede inducir á error sobre la naturaleza y grado de la pena.

Ademas, si el delito contra la sociedad ó, más bien, en perjuicio de sus miembros, atenta de una manera especial contra uno de ellos en su persona ó en sus bienes, se incurre entónces en el caso de delitos contra las personas individuales ó contra las cosas reales, pero con la circunstancia, en este último caso, de la comunidad de la cosa robada, destruida ó deteriorada; circunstancia que puede ser atenuante ó agravante, segun con el relacion del hecho al derecho de las personas y con el sufrimiento total de la lesion.

Se puede hacer, con respecto á la division que precede y á las subdivisiones que se le agregan habitualmente, gran número de reflexiones; pero nos limitaremos á notar: 1.° que si todos los delitos de la misma categoría forman un mismo género, tambien forman diversas especies; 2.° que los caracteres genéricos de una categoría pueden encontrarse en otra, lo cual los hace complejos; 3.° que si los caracteres específicos de muchas categorías coinciden, el delito es compuesto ó múltiple; 4.° que toda pena, para ser proporcionada ó, más bien, *análoga* al delito, debe alcanzar, en cuanto sea posible, al delincuente en su persona física ó moral, ó en sus bienes, segun que el delito lleve en sí mismo uno ú otro de estos caracteres. No hay otra manera general de castigar. Las penas y los delitos no son tan variados como pudiera creerse á primera vista. Ademas, como todo delito es un abuso de libertad, toda pena podría, por analogía, consistir en la privacion graduada de la libertad. Esta analogía está tomada bajo un punto de vista demasiado general para que la pena fuese suficientemente proporcionada.

Los delitos contra las personas, sobre todo aquellos que consisten en mortificar la sensibilidad física y en privar de la libertad, se prestan más fácilmente al principio de la reciprocidad. No hay que admirarse de que se encuentre esta pena en muchos pueblos, sobre todo entre los Judíos. Algu-

na vez la pena era hasta más severa: así, el hijo que hería ó maldecía á su padre, era apedreado. Otras veces la pena era menor: si muchas personas habían tomado parte en un homicidio, ninguna era condenada al último suplicio, porque no se sabía cual había ocasionado la muerte. Alguna vez tambien la pena por heridas era puramente pecuniaria; comprendía los gastos de la enfermedad y las indemnizaciones. Pero vengamos á las aplicaciones, y tratemos en primer término de los delitos contra las personas (1)

---

(1) V. el apéndice al fin del volúmen.

LIBRO PRIMERO.

DELITOS CONTRA LAS PERSONAS

CAPITULO PRIMERO

DEL HOMICIDIO

SUMARIO.

1. Homicidio material ó de hecho: homicidio formal ó de intencion. —2. Homicidio voluntario no siempre culpable.—3. Homicidio involuntario no siempre inocente.—4. Homicidio cometido en un acceso de ira; con premeditacion, alevosía y asesinato.—5. Circunstancias agravantes del homicidio y del asesinato : parricidio, uxoricidio, infanticidio, fratricidio.—6. Otras circunstancias agravantes que resultan del modo de perpetracion: envenenamiento, incendio, torturas.—7. El duelo y suicidio considerados como especies de homicidio.—8. Homicidio por torpeza, qué pena merece.—9. Excusa de homicidio. En qué casos.—10. De la provocacion.—11. Sabiduría de la ley romana.—12. Homicidio legal, homicidio legítimo.—13. Consecuencia de la excusa atenuante.—14. Pena generalmente admitida contra los homicidas.—15. Guinea. Reino de Benin. Gales del Sur. Los Judíos. Los Arabes. Egipto. Atenas. Roma. Los Germanos. Los Francos. Los Teutones. Masovia (*a*). Bohemia. Montenegro. Rusia. Anglo-Sajones. Anglo-Normandos. España. Suiza. China. Corea.—16. Parricidio. Egipto. Moisés. Zoroastro. China. Roma. Francia.—17. Infanticidio: Egipto. Persia. Judíos. Mahoma. Chinos. Inglaterra. Francia.—18. Uxoricidio: Hungría. Rusia Corea. China.—19. Homicidios ocasionados por incendio, asesinato, etc.—20. El duelo no puede equipararse al asesinato.—21. El suicidio como tal no es una injusticia, no es, por consiguiente, un delito punible por las leyes civiles.—22. Consecuencias de todo lo que precede.

Hay homicidio material cuando se quita la vida á un hombre, cuyo hecho puede realizarse de dos modos: ó cometiendo un crímen, ó de un modo irresponsable.

El que mata porque se ve obligado á hacerlo, como el

(*a*) Massovia, region de la antigua Gran Polonia. Formaba uno de los 12 palatinados y se dividía en 10 cantones, entre los que se hallaba el de Varsovia.

soldado en campaña, no es responsable de la sangre que vierte; y lo mismo sucede á quien quita la vida á un injusto agresor, si de otro modo no puede proteger su vida, su persona ó sus bienes. Tambien ocurre lo mismo si el homicidio tiene lugar, por casualidad, contra la voluntad del agente y sin que haya en él falta. Pero sí el homicidio es el resultado de una imprudencia, de una temeridad, hay ya falta, áun cuando no haya voluntad.

La responsabilidad es áun más grave, es completa, y el homicidio llega á ser completamente imputable, cuando es voluntario, aunque se haya consumado bajo la influencia de una pasion violenta.

La sangre fria, el cálculo, la premeditacion, serán un exceso de gravedad, y el homicidio se convertirá entónces en asesinato.

Aun el asesinato mismo se agrava si va acompañado de la violacion de los deberes particulares que se unen á los deberes generales para con todos los hombres. Toma entónces los nombres de parricidio, uxoricidio, fratricidio, infanticidio. Se agrava tambien por el modo con que se ha consumado, por ejemplo, si es por medio del veneno, por el fuego ó por medio de tormentos (1).

El duelo y el suicidio son especies del homicidio.

Ya hemos dicho que el homicidio por torpeza, por imprudencia, negligencia ó inobservancia de los reglamentos de policía, es ya digno de una pena; no de la correspondiente al homicidio, sino de la correspondiente á la falta que ha sido su causa ú ocasion.

El homicidio se excusa ó se justifica, segun que ha excedido ó no los límites de una justa defensa.

La excusa deja subsistente cierta culpabilidad; la justificacion lleva consigo la absolucion completa, como ya hemos visto.

La excusa es admisible respecto de las contusiones, de las heridas y del homicidio consumado, sobre todo cuando hay provocacion, y esta provocacion es: 1.° un ultraje grave por vía de hecho; 2.° que este ultraje es de naturale-

---

(1) Nicola Nicolini, en sus Principios del derecho penal, p. 282 de la traduccion francesa, distingue siete grados de culpabilidad en en homicida.—Véase tambien el Código penal (Laverdy, 1775) respecto del envenenamiento, p. 112 y 142.

za tal, que perturba el espíritu de quien le experimenta; 3.° que es injusto, en fin, en su principio (1).

Si el ultraje fuera leve, si no consistiese más que en palabras ó escritos, no habrá razon alguna para castigarle con actos de violencia, ni áun por el mismo ultrajado. No es necesario que el ultraje sea personal, ni que alcance á nuestros parientes. La fraternidad y la solidaridad humana abrazan la familia entera de la humanidad.

Si la accion que orígina el homicidio no era injusta, no habrá provocacion propiamente dicha, si no había siquiera culpabilidad, aunque haya falta ó algun exceso ó abuso.

La provocacion grave consiste en golpes, violencias; en brutalidades que ultrajan al pudor; en el escalo ó perforacion de muros, ó en la rotura de la puerta de una casa, si hay ademas peligro posible para las personas, que se deduce de circunstancias de tiempo, lugar, etc.; en el adulterio sorprendido *in fraganti* por el esposo.

Hay que notar en este último punto la gran sabiduría de la ley romana, que no permitía más que al padre y no al marido de la mujer culpable, matarla impunemente cuando era sorprendida por él en flagrante delito (2). El legislador contaba con la indulgencia del padre y desconfiaba mucho de la del marido. Otro rasgo de admirable sabiduría es que el mismo padre no estaba excusado cuando mataba al cómplice, sino en tanto que había dado la muerte á su propia hija (3). La vida del cómplice poníase de este modo bajo la proteccion de la ternura paternal.

El homicidio es justificable si es legal ó legítimo. Es legal si es exigido por la ley, por una ley justa sobre todo, y ordenado por una autoridad competente.

Es legítimo fuera del estado social, ó en la imposibilidad de recurrir á la autoridad pública para obtener, ora una proteccion suficiente contra un atentado probable, ora la reparacion de un mal cometido ó que pueda serlo, cuando no es posible librarse de la injusticia, sino por medio de este terrible extremo, ó cuando no se está dispuesto á sacrificar el derecho á la caridad; sacrificio prescrito por la moral,

---

(1) No exponemos aquí más que las condiciones principales que excusa remitiendo al capítulo donde se trata esta cuestion de un modo especial.

(2) L. 20, 21, 22, 23, 32. D., *Ad. leg Jul. de adulteriis.*

(3) Ibid.

pero que sería contradictorio imponer en nombre del derecho.

Sólo de este modo puede defenderse el derecho propio sin injusticia, y proteger el de otro en las mismas circunstancias, por los mismos medios y del mismo modo. No será injusto contribuir al respeto de la justicia, cuando al hacerlo no se perturbe el órden social, no se haga más mal que bien, ó cuando el principio de que se parte sea perfectamente compatible con una sociedad bien organizada.

Pero es muy raro que en una sociedad regularmente ilustrada ocurra la deplorable necesidad de proteger sus derechos por la muerte del que quiera violarlos; La moral y dulzura de costumbres constituyen un deber y una especie de necesidad de sufrir un gran número de lesiones en sus bienes, más bien que librarse de ellas por medio de medidas excesivas. Hay más; en los atentados contra la persona, se cree generalmente que los medios extremos de salvacion no podrían justificarse completamente, sino en el caso de inminente peligro de la vida ó de la inviolabilidad personal. Si se pudiese conseguir el mismo objeto recurriendo á medios ménos violentos, ó si el atentado no fuese más que aparente, si no fuese injusto, en fin, si los respetos debidos al agresor fuesen tales que fuese necesario exponerse al más violento y extremo peligro, más bien que poner sobre su persona una mano homicida, si fuese, por ejemplo, un padre, un esposo, el asesinato se justificaría mucho más difícilmente.

La pena, en el caso en que la excusa sea admitida, debe ser inferior á la que se hubiese decretado sin ella. El juez que admite la justificacion, no puede pronunciar ninguna pena; pero tambien en este caso, y con mayor razon aún en aquel en que hay lugar á excusa, puede hacerse que los daños sean apreciados por el juez.

En todas partes el homicidio voluntario ha sido considerado digno de muerte; pero el interés ha sugerido con frecuencia penas ménos severas.

La venganza, fácilmente confundida por los salvajes con la justicia, pasa por un derecho, y es tanto más respetada, cuanto más motivada parece, y cuanto la autoridad es más indiferente ó más débil. La codicia del jefe de la tribu no se atreve á arrostrar directa y completamente esta necesidad de justicia, sobre todo cuando se trata de un homi-

cida. Entre los negros de la costa de Guinea, si los padres de un hombre asesinado pueden apoderarse del asesino, tienen derecho á quitarle la vida; pero si escapa á su furor y tiene tiempo de presentarse al rey, está obligado á pagar cierta multa, cuya mitad pertenece al príncipe (1), y la otra á los padres del muerto. Los autores de la *Descripcion de las Indias Orientales*, pretenden que el rey guarda para sí la mitad de ella, y que da la otra mitad á los cortesanos, sin que los padres de la víctima puedan decir nada (2). Así se comprende que tengan poco interés en guardar miramientos al asesino.

Un esclavo convencido de homicidio, se vende á los Europeos, y al rey toca la mitad del precio.

En el reino de Benin, la codicia de los jueces, la posibilidad absoluta de que la muerte no habría tenido lugar por las vías de hecho empleadas realmente, la imágen de una sangrienta expiacion ofrecida por el culpable, son un medio de escapar á la pena capital por causa de homicidio. Si sucede, por ejemplo, que uno mata á su enemigo de modo que no vierta sangre, el asesino puede escapar del suplicio con una de estas dos condiciones: haciendo enterrar el cadáver á sus espensas, ó presentando un esclavo que muera en su gar. Paga luego una suma bastante considerable á los tres ministros, y despues de esto es reintegrado en todos sus derechos sociales, y los amigos del muerto están obligados á mostrarse satisfechos (3).

La segunda de estas condiciones, la de una expiacion sangrienta, es notable, y prueba cuánto cuesta al hombre formar ideas precisas y justas, y cuán fácilmente es seducido por las más groseras apariencias; cómo carecen de exac-

---

(1) Este es el *fredum* de los bárbaros.

(2) Lintscot, *Ind. Orient. descrip.*, Francfort, 1601, I y V. part., p. 62. Todavía hoy, el homicidio es rara vez castigado con la muerte en la India. Esta pena se nos dice que hace poca impresion en los ánimos; es un espectáculo para el populacho. Se destierra al asesino y sus bienes son confiscados. (Dubois, *Mœurs et institut. de l'inde*, t. II, p. 455). Y no es que se desconozca la pena capital entre los Indios; allí se fusila, se ahorca, se decapita. Hay otras penas corporales bastante raras: el condenado es echado á rodar sobre piedras calentadas al sol: debe llevar una gran piedra á la cabeza, hasta desfallecer; ser expuesto en una estaca, desnudo, al sol más ardiente, atado de piés y manos; se le meten agujas entre las uñas; se le introduce un jugo acre por los ojos y las narices; se le meten leznas en la carne y despues se le frota con vinagre y sal.

(3) Nyendal, dans Bosmann, p. 448.

titud sus primeras comparaciones, y de verdad sus primeras generalizaciones. Se ha cometido un homicidio, luego hay que cometer otro para expiar el primero. La vida por la vida; no se distingue bien quien debe dar la una por la otra. Y sin embargo, ya se reconoce que el asesino no está estrictamente obligado á sufrir esta clase de pena. Será necesaria todavía sangre humana, pero no la de aquél: bastará la sangre de un hombre que apenas lo es: ¡bastará la sangre de un esclavo!—¿Mas para qué la sangre de un esclavo, si es inocente? Es que él es una cosa de su dueño, pero una cosa todavía humana, y que puede ser castigada en lugar de su señor por la espada de la justicia. Ya hemos visto, y todavía veremos, sustituciones análogas; se descenderá hasta la sangre del animal para expíar la injusta é imprudente efusion de sangre humana, cuando no se pueda hacer más, ó cuando se crea peligroso abandonar la apariencia de un asesinato sin la apariencia de una sangrienta pena.

Entre los habitantes de la Nueva-Gales del Sur, la sangre vertida sufre siempre un castigo que es un suplicio cruel. El culpable queda expuesto á las lanzas de todos los que quieran herirle, porque en esta clase de ejecucion, los lazos de sangre ó de amistad no tienen valor alguno (1).

El asesinato se castiga con pena de muerte por la ley de Moisés, prohibiendo entrar en composicion (2).

Si el culpable era conocido, el pariente más próximo de la persona asesinada, su natural y legítimo heredero, podía quitarle la vida (3).

En vano el asesino se refugiaba en el altar, pues era arrancado de allí para sufrir un justo castigo; se hubiese perseguido al sacerdote culpable; ni aun el sacrificio, en el instnstante de ofrecerse al Eterno, habría librado al mismo pontífice (4).

Casi nó se recurría á un lugar de refugio, sino en el caso en que el asesinato se había cometido por accidente, por er-

---

(1) Dumont-D'Urville, *Voy. de l' Astrol.*, t. II, p. 395.
(2) *Génes.*, IX. 6; *Exod.*, XXI, 12; *Levític.*, XXVI, 17, 21; *Num.*, XXXV, 16, 31; *Deuter.*, XIX, 11 et 12; Mikotz, *Præcept, affirm. negat.* CLX, CLXI.
(3) *Num.*, XXXV, 116-21; *Deuter.*, XIX, 11; II *Reg.*, XIV, 11.
(4) *Exod.*, XXI, 14; III *Reg.*, II, 28: Jarchi et Abenesra, sobre el c. XXI de l' *Exode*: Selden, *De jure natur. et gent.*, IV, c. II, et *De sinedr.*, III, c. VIII, § 3; Drusius *Ad difficit. loca Veter. Test.*, II, c. XXXV.

ror, ó por ignorancia; pero no cuando la falta no fuese leve (1). El padre ó el señor que, al castigar á un hijo ó á un esclavo, tuviese la desgracia de matarle, no estaba obligado á recurrir al asilo para tener derecho á consideraciones atenuantes. Estaba igualmente dispensado, cuando el homicidio había sido la consecuencia de un suceso imposible de preveer; el pariente más próximo no tenía entónces la facultad de vengarse. Pero si había habido intencion secreta de herir, aunque sin querer la muerte del que había sucumbido, subsistía el derecho de venganza, y se negaba el derecho de asilo, áun cuando la ley no señalase la pena de muerte (2).

Si el asesino era desconocido, se recurría á ceremonias expiatorias muy propias para herir la imaginacion del pueblo é inspirar horror al homicidio (3), pero la razon es en esto ménos satisfactoria. Inmolábase solemnemente una ternera léjos de las viviendas, y su sangre sustituía á la sangre del culpable. Esta sustitucion de una víctima expiatoria por otra, de un animal por un hombre, tenía su razon en dos principios igualmente falsos: el primero, que el inocente puede pagar por el culpable; el segundo, que el animal puede sustituir al hombre (4). Este último error obedecía, sin duda, á la idea muy generalizada de que Dios se dejaba aplacar por sacrificios sangrientos, y que gustaba de la sangre de las víctimas y del olor de los sacrificios. Los profetas combatieron este grosero culto. Si no se admitía la composicion por el asesinato, es debido á la costumbre de vengar la sangre de su familia; era disciplinar la venganza por la justicia. El *goel* ó vengador de sangre era simplemente acusador, en vez de ser el verdugo.

Otra institucion excelente fué la de las ciudades de refugio ó asilo para los homicidios involuntarios. Pero se temía que, en ciertos casos, *en los juicios de zelo*, el fanatismo del pueblo quedase autorizado para tomar un aspecto feroz, y que hasta en las sentencias más regulares, los primeros

---

(1) *Exod.*, XXI, 13; *Núm.*, XXXV, 22; *Deuter.*, XIX., 5.
(2) Selden, *De jure natur et gent.*, IV. 2; Maimon., XV.
(3) *Deuter.*, XXI, 18.
(4) Pero este error, que es quizá tambien una concesion al espíritu grosero de un pueblo que todavía no sabe distinguir lo que debe ser distinguido, es ya un gran progreso sobre el que hace morir al esclavo en lugar de su dueño.

testigos debiesen tirar la primera piedra, si la pena era la de ser apedreado (1).

El *plágio* ó robo de persona era tambien considerado por el legislador hebreo como digno de la pena de muerte (2).

Entre los Judíos más modernos, cuando tenían jurisdiccion propia, el asesino era expulsado por espacio de tres años de todas las ciudades donde había judíos; todos los dias era azotado, se le imponían abstinencias, ayunos y signos de luto, y andaba errante de uno en otro lugar con el brazo homicida sujeto al cuello con una cadena de hierro (3).

Así como el *goël* ó vengador de sangre entre los Judíos se encargaba de castigar ó de mandar castigar al asesino, así entre los Arabes, el *taïr* ó pariente próximo del muerto, tenía el derecho y el deber de vengarle por su propia mano. Podía recurrir al artificio, á la traicion, al asesinato. Mahoma reconocía el derecho de represalias; pero recomienda al vengador contentarse con una módica compensacion en dinero, sobre todo cuando era un inferior el que sucumbía á los golpes de un superior. Esta recomendacion no se ha seguido y, es contraria al principio del honor entre los Arabes.

La ley musulmana condena al asesino á la pena de muerte, á no ser que el *tair* perdone ó reciba la compensacion de la ofensa (4). Michaelis observa que esta sustitucion de la justicia privada á la justicia pública, es un mal terrible en la mayor parte de los países musulmanes (5).

En el oásis de Juah, por ejemplo, si el crímen denunciado á los cheicks es un asesinato, tienen el deber de mandar buscar al culpable; pero no pueden ni juzgarle ni castigarle. Una vez cogido el asesino, es entregado á los parien-

---

(1) ¿No sería esto un modo de impedir los primeros testimonios por esta ligera abdicacion? ¿Pero debían tener horror á actos que eran para ellos un testimonio acusador, no había que temer, por otra parte una indulgencia demasiado grande para sustraerse á tan odiosa necesidad? ¿No se introduciría de este modo la ferocidad en las costumbres ó la relajacion y corrupcion en la justicia?

(2) *Exodo*, XXII, 16.—La ley romana pronunciaba la misma pena para el mismo delito. Al principio no dictaba más que leyes pecuniarias: L. ult., D., *De lege Fabia de plagiariis*, XLVIII, t. 15; Cod., *Ad legem Fabiam*, IX, 20, l. 7 y 16.—La antigua ley francesa no aplicaba la pena capital si ademas no había mutilacion. V. *Cod. penal*, (Laverdy), p. 105 y 3.

(3) Buxtorf, c. XXXIV.

(4) *Hist. del mahom.*, por Mills, trad. Germ. Buisson, p. 256.

(5) *Derecho mosáico*, X, p. 134.

tes de la víctima; estos son sus dueños, y segun su capricho, le matan, le devuelven la libertad ó le hacen sufrir todos los tormentos imaginables. El producto de las multas se emplea en usos piadosos, como el sostenimiento de los santones (1) y de las mezquitas, ó en limosnas á los extranjeros robados por los Arabes del desierto (2).

En Persia el, asesino es entregado á los parientes próximos del difunto que le tratan como les parece. Si sucede que las partes dejan al criminal por muerto sin que lo esté, no pueden volver á empezar la ejecucion (3). Esta justicia es todavía muy primitiva, á pesar de la tardía proteccion concedida al culpable.

En Egipto, la vida del hombre era tan respectada en ciertos casos, que el homicidio por omision, ó por no haber salvado á alguno de las manos de un asesino, era castigado con la última pena. Esto era traspasar los límites y violar la justicia creyendo vengarla.

La flagelacion y un ayuno de tres dias eran la pena de los que no denunciaban al autor de un homicidio (4).

La ciudad más próxima al lugar en que se encontraba el cadáver de un hombre asesinado, ahogado, ó muerto por otro cualquiera accidente, estaba obligada á hacerle los más suntuosos funerales (5). Excelente medio de crear una policía local vigilante. Pero el medio habría sido más útil y no ménos seguro si la ciudad hubiese indemnizado con largueza á la familia de la víctima (6).

El homicidio cometido en un acceso de ira, en una circunstancia en que la cólera se justifica por el ultraje, no era castigado por las leyes de Atenas sino con el destierro, hasta que los padres del difunto fuesen pecuniariamente satisfechos. Este destierro era, más que una pena, una precaucion tomada por la autoridad pública en interés del culpable y de la justicia; lo que prueba ademas que no podía

(1) Especie de monjes mahometanos.
(2) *Voy. á Meroé et au fleuve Blanc*, por Caillard, I, p. 91. Los kabilas no admiten la composicion. Daumas, *ob. cit.*, p. 181, 190.
(3) Chardin, *Voyage en Perse*. Antiguamete al envenenador se le aplastaba la cabeza entre dos piedras. Este fué e castigo de Gigés, una de las mujeres de la reina Parysatis que había sido cómplice de esta princesa en el envenenamiento de Statira.
(4) Diod., I, p. 38.
(5) Herodot., II, 90.
(6) Diod., I.

ser perseguido ó perturbado en su retiro (1), siendo allí protegido como en un asilo. A su vez el asesino ofrecía un sacrificio y se purificaba. La primera de estas medidas tenía por objeto reconciliarle con sus semejantes; la segunda, consigo mismo y con Dios. La purificacion era ademas un medio de ponerle al abrigo de la venganza, dándole una especie de absolucion religiosa y colocándole de este modo bajo la proteccion de los dioses; llegaba á ser casi *tabou* ó *anaya*, es decir, sagrado (2).

Esta disposicion se extendía al caso en que el hombre muerto hubiese sido sorprendido con la madre, la hermana, la hija, ó la concubina encargada de la educacion de los niños del que había cometido el homicidio.

Tampoco había asesinato, al ménos en la acepcion rigorosa de la palabra, por matar alguno derribándole en el tránsito, en un camino, en los juegos públicos, en la guerra, ó queriendo curarle, si era médico (3).

Aunque la pena de muerte se decretase contra el homicidio premeditado, se podía evitar por el destierro voluntario despues de la primera defensa, ó por la composicion (4). Y sin embargo, el homicidio por accidente no quedaba impune (5). Pero despues las leyes templaron este rigor, y los asesinos en este caso no estaban obligados á sufrir el destierro sino por propio interés, puesto que tenían la facultad de volver á su patria cuando ya habían aplacado á los parientes de su víctima (6). Parece que el destierro no excedía de un año (7).

Los Griegos tenían tambien sus asilos para sustraer al homicida á una venganza irreflexiva. El *Areópago* gozaba de este favor. Esta institucion del asilo era muy antigua, pues el de Samotracia se creía establecido por Cibeles, y el de Beocia por Cadmo (8).

Por lo demás, el asesino, ni debía ser maltratado, ni privado de sus bienes; sólo su vida pagaba la sangre que había

(1) Demosth, *contr. Aristocr.*
(2) V. Alb. Du Boys, *ob. cit.*, t. II, p. 74, *y sig*,;—Daumas, *ob cit.*, p. 202, 206, 217, 222.
(3) Meursius, *Themis attic.*, I. 18.
(4) Demosth., *Pollux*; *Diod.*, III; Hom., *Iliada*, IX, 628.
(5) Porphyr., *de Abstin.*, I.—Apollod., II.—Demosth., *adv. Arist.*
(6) Feithius, *Antiq.*
(7) *Schol. d'Eurip. in Hippolyt*,, v., 35;—Platon, *Leyes*, IX.
(8) Diod, III.

vertido. Se imponía tambien la pena de muerte por matar á un asesino por venganza y ántes de su formal condena. No podía ser cogido en suelo extranjero, áun cuando fuese acusado de homicidio, por haber perdido los derechos de ciudadano (1).

La ley de las Doce Tablas admite la composicion para las heridas, y á falta de composicion, el Talion; pero consigna la pena de muerte contra el asesino, el mágico y el envenenador (2).

Más tarde, la pena de muerte se reemplazó por la interdiccion del fuego y del agua, y ésta, por la deportacion á una isla y la confiscacion; por último, la pena de muerte se restableció, al ménos contra los asesinos de más baja condicion (3).

Los Germanos no conocían más que dos crímenes capitales: ahorcaban á los traidores y ahogaban á los cobardes. Estos eran los dos grandes crímenes públicos: vender á su patria ó carecer de valor para defenderla. El homicidio era un delito privado, que vengaba la familia y exigía reparacion de él (4). La ley de los Frisones protegía al ase sino en su casa, en el camino de la iglesia y en el lugar en que se administraba justicia (5). La ley sajona castigaba con la muerte, el robo, el extrago cometido en una iglesia, el asesinato, el perjurio. La misma pena se reservaba á quien, con intencion premeditada, mataba á uno que fuera ó volviera de la iglesia en dias solemnes. Se reconocía, pues, que la justicia, á pesar de todo su rigor, ó la pasion más violenta de la venganza, no puede romper los lazos que todavía unen al hombre más culpable con la divinidad. Era economizar el perdon por la caridad, la reconciliacion del hombre con el hombre, por la union indisoluble del hombre con Dios (6).

Carlo-Magno, con asentimiento de los Sajones, se reservó el derecho de entregar el condenado á muerte que hubiese buscado un asilo cerca de él, ó de desterrarle, con con-

---

(1) Demosth., *contr. Aristocr.*
(2) T. VIII, 2, 24.
(3) L. 1, et 3; D., *Ad leg. Cornel. de sicariis*;—Pauli, *Sentent*, Véase 23, § 1.
(4) Cf., *Esprit des* Lois, XXX, 19.
(5) *Ibid.*
(6) *Lex sax*, c. II, 8, et 9.

dicion deque se entendiesen con la mujer del condenado y con el resto de su familia, y que los que trataran de quejarse le tuviesen por muerto (1).

La composicion ha sido un progreso sobre la venganza. Un segundo progreso fué facilitar la composicion, reduciendo las pretensiones del ofendido ó de sus representantes á una medida racional. Esto es lo que intentó la ley al fijar con gran precision cada especie de delito sujeto á composicion, y la cifra de esta composicion. El tercer progreso consistió en la obligacion impuesta á ambas partes de someterse á esta ley, y en el castigo impuesto á los que rehusasen hacerlo. Variando la fortuna media de los particulares el legislador debió modificar tambien la cifra de la composicion, á fin de no hacer ilusoria esta pena (2). En cuanto á la diferencia de cifra segun la calidad de las personas, no era abusiva sino en lo concerniente á las razas ó al nacimiento; pero era el espíritu de la época y la ley criminal había de ser su consecuencia.

Sería un grave error creer que todo homicidio podía sustituirse entre los bárbaros; ya hemos visto ejemplos en contrario. Segun el uso de los Francos, el que exhumaba un cadáver para despojarle, era desterrado de la sociedad de sus compatriotas hasta que los padres del difunto consintiesen en permitirle volver. Miéntras no se acordó esta tolerancia, se prohibía á todo el mundo sin excepcion, dar pan y abrigo al culpable (3).

El asesinato de un pariente, que ménos que ninguno otro debía ser admitido á composicion, se castigó tambien con la muerte por la ley de los Visigodos (4).

Los Alemanes distinguían el asesinato manifiesto (*œffenen)* y el asesinato secreto (*heimlichen*). Pero las leyes antiguas hacen consistir *el Heimlichteit*, no tanto en el atentado, como en el hecho de ocultar el cadáver en el fondo de un pozo, bajo las aguas, bajo zarzas (*lürren Reisen*) ó ramas de árbol (5). Análoga distincion se encuentra en los

---

(1) *Capit. d'Aix-la-Chapelle*, art. 10. V. *Annales du moyen âge*, por M. Frantin, t. VIII, p. 136.

(2) Montesq., XXX, 19 et 20.

(3) *Loi saliqœ*, tít. XLVIII, § 1; tít. XVII, § 3; Montesq., XXX, 19.

(4) *Lex Wisigoth.*, VI, tít. V, I, 18; tít. V, I, 11.—*Decret. Child.*, párrafo 5;—*Capit.*, VI, tít. V, 39; VII, 183.

(5) *L. Sal.*, 44, 2, 5;—Cf., *L. rip.*, 15: «Interfuerit et eum cum ramo

Assises de Jerusalem. «*Homecide* est quant home est tué en apert devant la gent en meslée; *murtre* est faict en repos.» (1).

En el Norte, el homicida que no quisiese pasar por un asesino, debía declararse autor del hecho. Entónces tenía lugar la multa, *Sporgiæld*, diferente del *Morgiæld*.

Los parientes del muerto juraban no sepultar el cadáver hasta no haberse vengado del asesino, ó que hubiese pagado la multa. Debían conducir el cadáver (*corpus delicti*) ante el tribunal á que habían recurrido en queja. Despues no se llevó más que la mano, que se enterraba cerca del cadáver despues de obtener la multa; y más tarde se contentaron con llevar el ensangrentado traje de la víctima (2).

La direccion de la cabeza ó de los piés del cadáver, cuando el asesinato había tenido lugar en el límite de dos jurisdicciones decidía á cuál pertenecía *le droit du meilleur castel* (3).

Cuando en un robo con fractura (*bei gewattsamem Hauseinbruch)* era muerto el culpable, quedaba impune su muerte si tenía los piés dentro de la cerca y la cabeza fuera. Si tenía los piés fuera y dentro la cabeza, había multa.

Igual disposicion se ve en las leyes rusas: cuando es muerto un ladron con los piés dentro, el matador tiene segura la impunidad, si no la multa (4). Se comprende, pues, la severidad de las leyes contra los que apartaban el cadáver ó lo retiraban ántes que los agentes de la justicia hubiesen fijado su verdadera y primitiva posicion.

Es un espectáculo muy digno de interés la lucha de la civilizacion contra la barbarie, y se encuentra particularmente en estas leyes de transicion, donde los antiguos usos

---

cooperuerit, vel in puteo sui in quocumque loco celare voluerit;»—Cf., L. *bajuw.*, 18, 20; L. *frision.*, 20, 2; L. *alam.*, 49, 1.

(1) *Assises*, ch. XCI-XCIV.

(2) Grimm., *ob. cit.*

(3) Lo que el señor tiene derecho á tomar de los efectos moviliarios de su vasallo despues de su muerte. Gl. *Catallum*, Ducange, t. VIII.

(4) Grimm. *ob. cit.*, p. 625.—V. tambien para el derecho penal germánico sobre el homicidio, Rosshirt, *Geschichte und sytem*, etc., t. II, p. 178, 227. El autor recuerda allí la legislacion romana y la compara con las disposiciones del derecho canónico sobre el mismo objeto. Para despues al antiguo derecho germánico que compara á los *Statutos* italianos, etc.

no son tolerados sino bajo ciertas condiciones. El legislador se muestra bastante fuerte para combatirlos y demasiado débil para destruirlos; transige. Entre los descendientes de los Germanos, en esa raza teutónica de civilizacion lenta, cuando un hombre era muerto por un animal doméstico (caballo, buey, asno, perro, etc.), el dueño del animal pagaba la mitad del wehrgeld, y vendía el animal por la otra mitad. En el caso en que el animal que había causado la muerte fuese un perro, si el heredero del difunto pedía el wehrgeld todo entero, se le concedía; pero se cerraban todas las puertas de su casa, á excepcion de una, sobre la cual, á nueve piés del suelo estaba suspendido el cuerpo del perro hasta que caía podrido. Si el heredero del muerto quitaba el perro ó se servía de otro medio, debía devolver la mitad del wehrgeld (1).

La falsa multa (*Scheinbusse*) era tambien una especie de transaccion. Llámase así una multa que se pagaba aun en los casos en que el homicidio era permitido, cuando, por ejemplo, el propietario daba muerte en su casa á un malhechor, el marido al adúltero cogido infraganti. Uno y otro depositaban sobre el cadáver una pequeña moneda ó una cabeza de gallo (*Hanenkopf*) y desde entónces se hallaban al abrigo de toda persecucion (2).

La misma disposicion se vé en la ley del Artois: «Par la contume notoire de ladite comté d'Artois, cellui ou ceulx qui treuvent bannis es mettis (3) de ladite comté et les mettent á mort, sont et doivent étre de ce quittes et tenus paisibles en mettant un denier d'argent soubs la téte du banní mort» (4).

O hay ó no culpabilidad; pero la ley á veces vacila, y sin resolverse á declarar inocente un acto que puede no ser irreprochable, castiga este, pero conteniendo sus golpes; parece como que quiere herir; castiga con una apariencia de pena una apariencia de delito, hasta que por último se atreve á absolver.

En Moravia, por ejemplo, el homicidio involuntario era, ó severamente castigado, ó completamente perdonado, se-

---

(1) Grimm., *ob. cit.*, p. 665.
(2) *Ibid.*, p. 679.
(3) Mette ó mete, de *meta*, fuera de límites. Voy *Dict.* de *Trévoux*.
(4) Carpentier, I, 453.

gun los casos y circunstancias; pero en principio, era perseguido. Informábanse si era el asesino el que había comenzado la querella y asestado los primeros golpes. Por lo demás, este derecho no corresponde más que á los señores y á los nobles, y establece que el que ha cometido el delito presente diez ó trece testigos de su condicion y les haga prestar juramento (porque él no podía jurar), que él no ha comenzado la lucha. Si juraban los testigos, el asesino nada debía con respecto á la pena capital, y no podía ser perseguido por venganza ni degradado (1).

La Iglesia intervenia, como sabe hacerlo cuando está inspirada en el sublime principio cristiano del perdon de las ofensas, y hacía deponer toda enemistad sobre la tumba del desgraciado cuya muerte había sido efecto de la cólera ó de la imprudencia.

Esta ceremonia es bastante interesante para que digamos algo sobre ello. Segun el derecho bohemio, el asesino, acompañado de doce personas, debía hacer una especie de procesion en la iglesia, en camisa, sin cinturon y descalzo, con una espada desnuda en una mano, y en la otra un cirio encendido. Los que le acompañaban debían llevar del mismo modo un cirio igual, cuyo precio era determinado. Todos depositaban una gran ofrenda sobre el altar para una misa por la intencion del difunto. De allí le conducían al cementerio, donde, poniendo la mano sobre el asesino, se le preguntaba de dónde venía y con qué fin ú objeto. Despues de una respuesta conveniente, se arrodillaba sobre la tumba de su víctima con sus compañeros, y oraba; volvía despues á la puerta de la iglesia, poníase de pié, allí encontraba sentados los padres y amigos del muerto, se arrodillaba ante ellos y les suplicaba en nombre de Dios y de la Santa Vírgen que le perdonasen su crímen. Al mismo tiempo, dos de sus compañeros le tomaban la espada de la mano y la tenían suspendida sobre su cabeza, figurando que iba á ser herido por la mano de la justicia. En este estado, despues de haber oido una alocucion adecuada á las circunscias, recibía del padre del difunto el perdon de su crímen. Despues iba todo el mundo por segunda y tercera vez á la iglesia, y se oraba sobre la tumba del muerto. Durante toda

---

(1) Macieiowski, *ob. cit.*, 2.ª epoc. de la Edad Media, t. I, p. 137.

esta parte de la ceremonia, el culpable tenía siempre la espada desnuda suspendida sobre su cabeza, y á todos pedía perdon. Por ultimo, el padre del muerto, dirigiéndose otra vez al culpable, le prometía en su nombre y en el de su familia, la remision de su crímen, puesto que lo había cometido involuntariamente. Todos volvían á la iglesia, se arrodillaban, cantaban, daban la vuelta al altar y oían misa con los cirios encendidos; había despues una ofrenda para los pobres; se les daba en particular dinero para un baño, una pieza de tela para vestido, y una vela (1).

Análoga costumbre se ha conservado hasta nuestros dias entre los Montenegrinos. Es una expiacion religiosa, en sustitucion de una pena civil, para el caso en que el delito sea real. Cuando se ha cometido un homicidio, el culpable se sustrae á la venganza de la familia. Sus parientes gestionan durante este tiempo su perdon por la familia del muerto, encargándose de esta comision varias mujeres (ordinariamente de seis á doce),que le están unidas por lazos de sangre. Llevan los niños en sus brazos, y suplican á la familia ofendida que piense en Dios, y en San Juan, y que perdone al culpable. Despues de muchos rezos, la familia interesada promete abstenerse de toda venganza y de perseguir al culpable hasta que los jueces hayan conocido y decidido en el asunto. En dia determinado, los jueces, en número de doce ó veinticuatro, pronuncian la sentencia. Entónces el asesino se aproxima, rodeado de doce niños de su familia. Los ofendidos se aproximan á su vez, los niños los abrazan, y atestiguan con esto que aceptan la sentencia que acaba de ser pronunciada. Despues el homicida, con el instrumento del crímen suspendido del cuello, diríjese de rodillas hácia la familia ofendida, y despues de aproximarse, quita de su cuello el instrumento con que ha cometido el asesinato, instrumento que recoge la familia del difunto y lo guarda como de su propiedad. El asesino pide entónces en nombre de Dios y de San Juan, que se le perdone. En señal de la remision de su falta, el ofendido levanta á su enemigo, le abraza, promete conservar en adelante su amistad, y como prueba se obliga á ser padrino de los niños que puedan nacerle, áun cuando fuesen una docena.

---

(1) Macieiowski, *ob. cit.*, p. 186, 187, 2.ª époc. Edad Media.

Concluye la ceremonia con una comida que da el culpable perdonado. Es costumbre todavía entre los Montenegrinos, que un ladron que recibe el perdon de su falta, arrodillado en una capilla, queme un cirio de cera negra, que confiese su pecado, y prometa no reincidir; y á este precio puede reclamar que se le exima de toda otra pena (1).

Esta reconciliacion del que se queja y del culpable no se encuentra sólo en el régimen cristiano: la historia encuentra en la antigüedad pagana un recuerdo de esto, por ejemplo, en Atenas. Si el padre, los hijos y los hermanos de la víctima estaban de acuerdo en perdonar al asesino, se verificaba la reconciliacion; pero la negativa de uno de estos interesados, hacía inútil el perdon de los otros. Ni áun se distinguía si el homicidio había sido ó no voluntario. A falta de parientes para realizar la reconciliacion, bastaba el consentimiento de diez miembros de la phratria (φρατρία) (2). ¿No sería esto para calmar enemistades entre familias que mútuamente se habían ofendido? Entre los Germanos, ¿se realizaban muchos matrimonios entre los asesinos y los parientes más próximos de la víctima. El fondo del poema de *Iwein* es un matrimonio con la viuda del enemigo que ha muerto en combate singular. En las luchas entre Noruegos, el vencedor se casa con frecuencia con la mujer del que ha sucumbido, ó da en matrimonio su hija ó hijo (3).

Desde el siglo XI al XVI, las leyes rusas distinguían dos casos en el homicidio, segun que había tenido lugar públicamente en una lucha ó había sido ocasionado por una pasion, ó segun que había habido premeditacion (asesinato). La primera especie de homicidio, sólo podía expiarse por la satisfaccion de la venganza, ademas de una multa en provecho del príncipe, proporcionada á la gerarquía del difunto. Había tres grados de multa que estaban en la proporcion de 80 á 40 y á 5. El asesino era entregado con su mujer y sus hijos al príncipe para ser desterrados; su casa era saqueada y demolida (4).

---

(1) Macieiowski, t. II, p. 361, 362.
(2) Schilling, p. 73, 74.
(3) Grimm. *ob. cit.*
(4) Alex. de Reutz, *ob. cit.*, p. 194. La Oulogénia ó código penal Ruso de 1649, publicado por Pedro el Grande, aumentado y corregido por este último príncipe, castiga con pena de muerte todo asesinato excepto el infanticidio.

La costumbre de la composicion desapareció en Inglaterra bajo la dominacion de los Normandos. Ya se había establecido el rescate del asesinato, y casi al mismo tiempo que entre los Anglo-Sajones, existía tambien entre los Alemanes para los músicos y los campeones de profesion (*Kœmpfer*), á quienes no se concedía por todo *wehrgeld* más que la sombra de un hombre en una muralla ó el reflejo del sol sobre un escudo. Los Normandos llegaron hasta lo arbitrario en materia de composicion, sin encontrar resistencia; y cuanto más castigaba el rey al asesino, con la muerte ó la mutilacion (penas que con frecuencia eran rescatadas), más tendía á desaparecer la antigua costumbre de la composicion.

No había lugar á composicion cuando se mataba en defensa, con tal que pudiera probarse que había habido necesidad de hacerlo. Pero no era necesario desnudar al muerto; se le debía enterrar sobre su escudo, con la cabeza hácia Occidente y los piés hácia Oriente; clavar en tierra su lanza á su lado, llevar allí el resto de sus armas y su caballo enjaezado. Marchábase el homicida al primer lugar habitado, refería su aventura al primero que encontraba, y aseguraba así el medio de prueba (*die Beweisfuhrung*), cuando los padres del muerto daban queja.

Pagábase tambien todo el wehrgeld en el caso en que se causaba la muerte de un hombre, haciendo hundirse un declive de terreno (*dure Şturzen von einem Abhange*), y sobre todo, espantando el caballo y ocasionando así la caida. Se pagaba asimismo cuando se mataba á un hombre por otro (1), ó se le mataba por imprudencia, manejando el arco (2); cuando el hombre invitado á acompañarle era muerto (3); cuando una persona era muerta al caer de un árbol que se movía; pero era necesario que los asistentes cuidasen de no tocar al árbol, si no querían ser considerados como homicidas (4); cuando se conducía á un hombre á un lugar donde una bestia feroz ó un loco le hería ó le mataba; cuando se enviaba á la víctima á una parte y era

---

(1) *Leg. Henr.*, I, 90: «Si alicujus manus aberraverit, ut alium occidere volens, alium perimat, nihilominus eum solvat.»

(2) *Ibid*,, 88.

(3) *Leg. Henr.*, I, 88: «Qui alicuem rogaverit ut secum in opus suum eat, et interim occidatur á suis vel ejus inimicis... reddat eum.»

(4) *Leg. Henr.*, I, 90.

muerto en el camino; cuando se aguijoneaba al caballo y mataba á un hombre espantándose (1). Lo mismo sucedía cuando se mataba á un hombre al caer de lo alto de una casa, de un árbol, etc. Si el pariente más próximo no se contentaba con welehrgeld, se le proponía el talion: *ascendat et eum similiter irruat.*

El wehrgeld se pagaba á veces en productos naturales: caballos, carneros, vacas, etc.

Distinguíanse el asesinato y el homicidio, del cual acabamos de hablar El asesinato (*Morth*) era castigado más severamente, porque, en este caso, el cadáver de la víctima, oculto ó destruido por el asesino (*Morth-wyrhta*), no podía recibir de su familia los honores de la sepultura.

Bajo la dinastía danesa, y en particular bajo Knut el Grande, el primero de los reyes de esta dinastía, los Daneses, traidoramente asesinados por los Anglo-Sajones, tuvieron un derecho especial. Cuando se encontraba en casa de un Sajon un cadáver que se presumía fuese el de un Danés, y el Sajon no probaba que el cadáver fuese el de otro Sajon, no se libraba el homicida; era condenado á una multa de cuarenta y seis marcos de plata, seis para los parientes y cuarenta para el rey, y se le daba un año y un dia de término para encontrar al asesino (2). La diferencia desapareció con la invasion de los Normandos, que trataron con el mismo rigor á Daneses y Anglo-Sajones; y sólo reapareció en provecho de los Normandos ó de los extranjeros que habían seguido á Guillermo el Bastardo. El plazo que se daba para encontrar al asesino no excedía de siete dias. Los seis marcos de plata pertenecían, cuando no había padres, á quien había descubierto el cadáver. El cuerpo se depositaba en un ataud abierto; se le alumbraba casi toda la noche, y se ofrecían presentes á quien descubriese al asesino. Cuando se encontraba el cuerpo en un camino real (vía pública), los propietarios vecinos debían pagar la multa (3).

El proceso por asesinato ofrecía la particularidad de que el acusado no podía dispensarse de la prision, dando fianza (rehenes), á no ser que el rey se lo concediese por gracia

---

(1) *Leg. Henr.*, *ibid.*
(2) *Leg. Edw. Confess.*, 15 y 16.
(3) *Leg. Guil. Conq.*, 26, 53;—*Leg. Henr.*, I, 91, 26, 92.

especial. El que se quejaba debía ser pariente del muerto, ó, al ménos, su hermano de sangre.

En cuanto al envenenador, en un principio se le arrojaba en agua hirviendo hasta la extincion de la vida; pero esta ley fué derogada por Eduardo VI (*Estat.* I., cap. 12) (1).

Las leyes de los pueblos modernos han admitido en general el principio de que el asesinato merece la pena capital, y la mayor parte de los que han proscrito el último suplicio, han hecho más bien un llamamiento á la humanidad, á la relligion y al interés público que á la justicia. Conviene decir que la pena capital se ha prodigado por mucho tiempo para crímenes que no la merecían, y que este abuso ha hecho despues la pena de muerte más odiosa que su aplicacion á los casos de homicidio voluntario y premeditado (2). Es verdad que se permitió el homicidio con la misma facilidad: la cólera, los celos, la venganza, casi quedaban impunes entre nuestros antepasados; los Romanos eran ménos generosos con respecto á estas pasiones homicidas (3).

Es peligroso dejar impune el homicidio so pretexto de imprudencia. No lo es ménos exponer la torpeza, la ignorancia, el celo quizá, á verse perseguidos por causa de homicidio. No se puede aprobar sin distincion ni reserva la ley española, que declara homicidas á los médicos y cirujanos que matan á sus enfermos, ejerciendo un arte que ignoran; á las mujeres que toman abortivos; al farmacéutico ó droguero que vende hierbas perjudiciales, y sabe que han de producir la muerte; á los que maltratan cruelmente á sus hijos, discípulos ó criados; al que presta armas para matar á otro; al Juez que condena á muerte por satisfacer una venganza; al que mutila á un hombre, muera ó no éste (4).

Es una idea igualmente deplorable haber añadido la confiscacion á la pena de muerte contra el homicidio ejecutado con arcabúz (*homicida con arcabúz ó heridor*) so pretexto de que se agrega entónces el delito de traicion al de asesinato.

---

(1) Para el derecho criminal actual en Inglaterra, v. J. Stephen *Summary of the criminal law*, t. I, c. XII, trad. allem., p. 206, 230.

(2) V. los antiguos criminalistas, y entre los ménos antiguos uno de los más eruditos, metódicos y completos, Jousse, t. III, p. 480, 554. Véase tambien Muy. de Voulg. *Leyes penales*, 166, 174, *Código penal*, por Laverdy, p. XCVII, y p. 89, 92, París, in 12,° 1755.

(3) Muy. de Vougl., *ib.*, p. 486, 499, 500, 507.

(4) Asso y Manuel, *Institut.*, etc.

Pero ¿qué decir de una legislacion como la de ciertos cantones de Suiza, donde se castiga al asesino ménos severamente que al ladron, y donde la accion pública, fundada sobre el interés social, se diferencia apénas de la accion privada? Este uso, tan parecido al de los tiempos más remotos, se aproxima al que hemos referido de los Bohemios antiguos y al de los Montenegrinos modernos. El que se ha hecho culpable de asesinato, es feliz si huye, puede volver á su patría al cabo de cinco años y vivir allí tranquilamente, si los padres de la víctima no elevan su voz para pedir venganza. No olvidemos decir, para comprender bien esta costumbre en el seno de una poblacion europea del siglo XIX, que el presidente de la *Landsgemeinde* del mísmo canton, tiene el recurso de hacer que se arrodille, y en este estado obligarle á rezar cinco *Pater* y cinco *Ave* al miembro de la Asamblea que toma indebidamente la palabra (1). Despues de todo, si alguna de nuestras pequeñas ciudades formasen capitales de pequeños Estados, ¿no podría suceder que llegasen á establecer reglas de policía de esta naturaleza?

El Código chino es ménos piadoso que el de los cantones suizos de que hablamos, sin ser más bárbaro. Decreta la pena capital contra los autores de un complot de asesinato; y sin embargo, la ley china distingue en realidad entre el que comete un homicidio voluntario y el que lo proyecta, la tentativa y la ejecucion. Su severidad es debida, sin duda, á la circunstancia agravante que resulta del hecho de complicidad. El destierro á perpetuidad se pronuncia contra el que prepara venenos con la intencion de hacerlos servir para un crímen.

En Corea se castiga de una manera singular el asesinato. Despues de haber pisoteado por mucho tiempo al criminal, se toma vinagre que ha servido para lavar el cadáver en putrefaccion y se le hace tragar con un embudo; y cuando está bien lleno, se le hiere en el vientre á palos hasta que espira (2).

Pero dejemos el homicidio en general, sobre el que tanto habría que decir todavía si se quisiese reproducir todo lo

(1) J. de Muller, *Hist. de Suiza*.

(2) Des Essarts, *ob. cit.*, t. II, p. 197. V. tambien para el homicidio en general, los articulos Asesino, Asesinato, Homicidio, etc. En Saint-Edme *Dit. de la penalité* y en otras obras análogas.

se sabe de la penalidad que se le aplica, y veamos algunas que de sus especies principales.

Los Egipcios castigaban el parricidio atravesando el cuerpo con una mulitud de puntas de caña y quemándole sobre una gran cantidad de espinas (1).

La ley mosáica no tiene pena especial para el parricida, así como tampoco las de Solon y Zoroastro (2). Pero ¿qué suplicio hubiera podido decretar el legislador hebreo contra semejante crímen, despues de haber condenado á ser apedreado al que hiere á su padre ó á su madre, al que los ultraja ó los maldice? (3) Grave inconveniente de legislaciones demasiado severas; extreman demasiado los rigores, cuando sería necesario que fuesen más severos los Jueces para no encontrarse en la odiosa y desmoralizadora necesidad de ser feroces (4). Es verdad que la interpretacion puede á veces templar la dureza excesiva de la ley; pero este recurso tiene más de un aspecto odioso: su empleo es potestativo y expuesto á la arbitrariedad; acostumbra al juez y al pueblo á eludir la ley, y por consiguiente á despreciarla. Si fuese justo no apedrear más que á los varones púberes convencidos de ultraje para con los autores de sus dias, ¿sería muy lógico no entender por la palabra *hijos* sino á los varones; exigir la queja simultánea del padre y de la madre, porque estaba escrito: *su padre y su madre* le tomarán, etc., y declarar que si los padres son mancos, la ley no puede tener aplicacion, así como si fuesen mudos, sordos ó ciegos, porque debían decir: *hé aquí nuestro hijo?* (5). ¡Valientes sutilezas!

Sin duda tambien, por una especie de impotencia para elevar la pena al nivel del crímen, mucho más todavía que por la extrema rareza del hecho, si se cree á Herodoto, Zoroastro no había decretado ninguna pena especial contra el que pusiese una mano homicida sobre su padre y madre. ¿Cómo, en efecto, se podría imponer una pena conveniente,

---

(1) Diod., 1, § 77.
(2) *Us, civ.*, etc., por Anquetil-Duperron, t. II, p. 553.
(3) *Deuter.*, XXI, 18-21.
(4) No consistió en esto la razon de Solon y Zoroastro; tuvieron otra más decisiva: que el parricidio no tenía ejemplo y el legislador no tenia que pensar sino en lo que era posible. Cicer., *pro Rosc. amer.*; Senec., *De clement.*, 29.
(5) Pastoret, Mois. *consid. com.*, *legisl.* etc. 406.

cuando ya se castigaba con la pérdida de la vida al varon que desobedecía ó respondía tres veces, sin respeto, á sus padres? Mostrarse cruel en el castigo de las faltas leves, equivale á desarmarse contra los crímenes graves.

No era la sensibidad lo que faltaba á Zoroastro, á no ser que fuese mal aplicada ó no se explicase sino por cierta supersticion, puesto que puso á los animales domésticos bajo la proteccion de las leyes; era quizá con el objeto de suavizar las costumbres de sus compatriotas.

En un país en que la piedad filial es la base de la moral pública y privada, en China, el parricidio debía mirarse como el mayor de los crímenes (1). Hoy todavía este delito se castiga allí con el suplicio de los cuchillos y de las navajas de afeitar. Hay más; el gobernador de la provincia en que se ha perpetrado un crímen debe comparecer ante el juez. Está encargado de hacer reinar la justicia y las buenas costumbres. «La grande, la admirable sabiduría de la ley, dicen los misioneros, es, no solamente considerar un mérito grande en los jueces que salvan al inocente de las más artificio sas acusaciones de calumnia y descubren los verdaderos culpables, á pesar de todas las precauciones que tomen para evitar sus pesquisas, sino anunciar y publicar solemnemente que el mérito mayor de un magistrado, el que más le honra y el que más se tiene en cuenta para su ascenso, es prevenir las faltas y los crímenes; estirparlos en su orígen; producir en las costumbres públicas por medio de su paternal vigilancia una reforma que les devuelva la inocencia de las primeras edades y haga enmohecer en sus manos la espada de la justicia. La ley ha extendido de tal modo estas ideas por el imperio, que el mismo emperador tiene poca gloria que adquirir á no ser por la equidad de sus sentencias; cuanto más disminuye en su reinado el número de culpables, y los grandes crímenes son más raros, más seguro está de la admiracion pública y de las alabanzas de todos los siglos» (2).

En Roma, el parricida era castigado con varas, despues arrojado al mar, encerrado en un saco de cuero con una víbora, un gallo, un mono y un perro. Si estaba léjos del mar, el culpable era quemado vivo ó expuesto á las fieras.

(1) *Mém. concern. á los Chin.*, t. IV, p. 57.
(2) *Idem ibid.*, t. IV, p. 157.

Esta última pena acabó por prevalecer, hasta que Constantino, y despues de él Justiniano, volvieron á poner en vigor el suplicio del saco, con la diferencia de que lo arrojaban á un rio, si el mar estaba demasiado léjos (1).

En Francia, la pena del parricida no estaba fijada por las leyes; pero el parricida propiamente dicho, era severamente castigado; despues de cortarle la mano, era hecho pedazos vivo, y su cuerpo arrojado al fuego (2). Esta pena se redujo, en 1791, pura y simplemente á la de decapitacion; en 1810 se restableció lo de la mano cortada, y se añadió el de llevar los piés desnudos, camisa y velo negro, que subsisten todavía.

En muchas legislaciones, la pena de parricidio se impone asimismo contra el *infanticida*. Pero en otras varias esta pena es inferior á la del parricida. Sucede tambien que en algunas el infanticidio propiamente dicho, ha sido considerado como un derecho de los padres (3).

No hay infanticidio rigurosamente hablando, sino cuando el homicidio se ejecuta por mano del padre ó de la madre sobre un verdadero niño, *infans*, aun recien nacido. Si es un extraño el que mata á un niño, el delito es más y ménos grave, puesto que no puede tener por excusa ni el oprobio ni la miseria, y que, por otra parte, no es combatido por la ternura general de los padres para con sus hijos.

El infanticidio así entendido, es decir, en el sentido propio de la palabra, que es ademas el caso más frecuente, es ménos grave que el homicidio, aunque sea más contra naturaleza. Los padres atentan ménos al órden social matando á sus hijos que matando á otras personas que les sean

---

(1) V. las *Institut.*, *De public. jud.*, IV, 18, § 6, édic. Schrader, p. 764 y sig., y los textos á que se remite. Este suplicio se ha usado por mucho tiempo en España, ménos en ciertas circunstancias. V. Alvarez Posadilla, *Práctica criminal*, t. III. El cadáver era arrojado al agua en un saco de cuero, en cuyo interior estaban pintados los animales de que habla la ley. V. Ley 12, tít. VIII, part. 7.ª de la Recapitulacion.

(2) V. sobre la extension y la acepcion de la palabra parricida, y sobre la pena de este crímen en nuestra antigua legislacion, Jousse, IV, p. 1-27; Muy. de Vougl., p. 176; *Cod. pénal* (Laverdy), 1755 p. CXXX y 198.

(3) La ley de las Doce Tablas es de este número, esta ley fué la base del derecho paternal entre los Romanos hasta el siglo IV de la era cristiana, es decir, hasta Valentiniano, y Valente (L. un., Cód. IX 15). Pero no hay que olvidar que esta autoridad absoluta sobre el hijo, aun sobre el hijo de familia, no pertenecía más que al padre; la madre léjos de tenerla era severamente castigada cuando mataba á su hijo.

extrañas. Sin hacer de los hijos la propiedad absoluta de los padres, es cierto que hay en la relacion de paternidad y de filiacion una autoridad, un derecho particular de disponer. La antigüedad á pesar de sus ideas excesivas sobre la autoridad paterna lo había sentido universalmente.

Los legisladores modernos, y más de un legislador antiguo, han visto en esta misma relacion una obligacion más de parte del padre á la vez que de la del hijo, y por consiguiente, una circustancia agravante para el infanticidio, sobre todo, cuando se ejecutaba en un niño de cierta edad, que llega á ser por esto un homicidio con agravacion verdadera por la violacion de los lazos de la sangre. Entónces hay *puericidio*, *libericidio*, más bien que *infanticidio*.

Se ha comprendido igualmente que el instinto natural es más ofendido por el asesinato contra la persona de un hijo que en el que se cometería contra un niño de otro. Con este motivo sería necesario ser más severo con el infanticida que con el parricida, sí es verdad que el amor desciende más que sube. Pero hay una cosa que tiende á restablecer una especie de equilibrio en los sentimientos que unen las generaciones, y es, que el respeto es mucho más intenso de abajo á arriba que de arriba á abajo; hay en estos lazos dos elementos de fuerza desiguales en sí; pero tomados en conjunto, el que parte del hijo, no tiene ménos fuerza en general, que el que parte del padre; la prueba consiste en que el parricidio es más raro que el infanticidio. Pero el lazo de respeto es más propio para contener que para conducir á la accion, mientras que el de el amor es el que más obra. Hé aquí porqué el hijo, al abstenerse más contra su padre ó su madre, hace ménos por ellos que ellos por él. Hay otra razon: las necesidades de la infancia y la costumbre de proveer á ellas por parte de los padres; y otra mayor todavía, la de que los padres y las madres ponen toda su afeccion, su porvenir, su ambicion en sus hijos, mientras que el objeto de las afecciones del hijo debe dividirse un dia, y por consiguiente debilitarse. Añadamos que esta debilidad de la piedad filial aumenta con frecuencia por el egoismo que se apodera de los padres en la vejez y por la ambicion que nace en los hijos cuando llegan á la edad madura. Por esto, en esa fase de la vida hay más parricidios que infanticidios.

En principio, es cierto que relaciones particulares unen al padre y al hijo, y que estas relaciones hacen más sagra-

da para el uno la persona del otro. Pero estas relaciones son más bien morales que jurídicas, y no producen todo su efecto sino con el tiempo: el padre se une á su hijo por los beneficios de que le rodea, por los testimonios de afecto que recibe; el hijo se une al padre por el reconocimiento. Lo demás es cuestion de instinto y de costumbre; pero el instinto es más fuerte en los padres que en los hijos. Ademas de estos lazos instintivos de sentimiento y de costumbre, existen los de deber y de derecho. Si el padre está más obligado, es por efecto de un hecho, del acto de la procreacion; haciendo más, no hace todavía sino lo que está estrictamente obligado á hacer.

Sólo el amor es el que preside al cumplimiento de los deberes paternales, el que le da un carácter de generosidad y de beneficencia capaz de producir en el hijo el sentimiento de la gratitud. Mas el amor y el reconocimiento son del dominio de la moral; el derecho no tiene para que ocuparse de ellos. Lo que es puramente obligatorio de parte del padre no engendra obligacion ninguna propiamente dicha de parte del hijo: es un hombre que, con respecto á otro atiende á las necesidades que le ha creado al darle el sér. Hasta aquí nada más justo; en esto consiste todo el punto de vista jurídico: un poco más, y allí está la moral y la beneficencia de una parte, la gratitud ó la ingratitud, de otra; un poco ménos, y aquí está la injusticia, y por consiguiente el resentimiento ó la indulgencia.

El padre que mataba á su hijo ya adulto, era condenado por las leyes egipcias á tener abrazado el cadáver por espacio de tres dias y tres noches (1). En Persia, el infanticidio se castigaba con la muerte (2). Los Judíos castigaban este crímen con la pena más rigurosa. El que provocaba un aborto incurría tambien en la pena capital (3).

Se permitía matar al feto, ya con la mano, ya por medio de bebidas ú otros remedios, si el parto era laborioso y había peligro para la madre. ¡Crueldad necesaria, dice Tertuliano, para que el niño no fuera parricida! Si el niño mos-

---

(1) Diod., I.
(2) *Vendid. sadé*, p. 394.
(3) Josefo, *contr. App*,, II, p. 1074; Eusebio, *Præpar, ev.*, 8;.— Philon, *De spec. legib. ad pæcepta*, 6, *et* 7.

traba ya la cabeza no se le podía dar muerte áun para salvar á la madre (1).

El infanticidio no era tan generalmente tolerado entre los Griegos como de ordinario se cree; una ley prohibía á los Beocios exponer ó abandonar á sus hijos recien nacidos (2).

Antes de Mahoma, ocurría que algunos padres enterraban á sus hijos recien nacidos: el Coran ha proscrito este uso atroz (3).

La opresion del pueblo bajo Tsin-Che-Hoang-Ti, que obligó á los padres y á las madres á abandonar aquellos hijos que ya no podían sostener, es el orígen de la exposicion de los niños en China; pero dicen los misioneros, que no se puede dar á este abandono el nombre de infanticidio. Este crímen, añaden, se comete en China por pocos padres, y aún éstos pertenecen á las clases más depravadas de la sociedad. El gobierno chino toma medidas para impedirlo. Favorece la exposicion de los niños, que no hay que confundir con el abandono, y ménos todavía con el infanticidio, despojándola de todo lo que tiene de ignominiosa, colocándola bajo la salvaguardia de los magistrados, y prestándola abundantes auxilios (4).

Sólo la necesidad puede ahogar el instinto de la paternidad, y sobre todo el de la maternidad, y solamente ella tambien puede conducir al legislador á hacer morir cierto número de recien nacidos. Siendo la poblacion la fuerza de un Estado, no puede el jefe temer que aumente cuando no haya que temer la falta de subsistencias. Es una necesidad, y á veces de doble aspecto, físico y moral, la que conduce á una mujer seducida á hacer desaparecer el fruto de su debilidad. Mas para tener derecho á usar de severidad contra infanticidas de esta naturaleza, sería necesario ser inexorable contra los seductores, y reformar la opinion que considera un mérito el seducir á la inocencia.

Los Griegos se vieron con frecuencia amenazados de

(1) *De anima*, § 25; Maimonid., *Tract. de jur.*, y Selden, *De uxore hebr.*

(2) Eliano, II, 37; Athen, X.

(3) Pastoret, *Zoroastr.*, *Conf.* y *Mah.*, etc.

(4) *Mem.*, *concern. á los Chin.*, t. II, p. 396; VI, p. 320, 323. Hoy el infanticidio se castiga en China con 60 palos y un año de destierro. (Cód. penal, t. II, p. 142.

exceso relativo de poblacion, particularmente los habitantes de las islas. Y un territorio limitado y más ó ménos reducido, ¿es otra cosa que una especie de isla política? No hay que admirar que las leyes de Grecia hayan sido tan indulgentes respecto los medios propios para prevenir el aumento de poblacion (1).

En Roma, donde se vió desde un principio la conveniencia de que aumentasen los ciudadanos, las leyes fueron más severas: una mujer que procuraba el aborto, era condenada á deportacion; el que administraba drogas propias para producirle, áun sin querer provocarlo, por ejemplo, sino atendía más que al amor, era condenado á trabajar en las minas ó castigado con la muerte, si ocasionaba la de la madre ó la de un feto animado (2). La ley romana distinguía ya (así al ménos interpretamos la palabra *homo*) el caso en que el feto está animado de cuando no lo está; de ésta distincion ha venido la del derecho canónico y la de los teólogos sobre la misma cuestion (3).

Los *Estatutos* de San Luis condenan al fuego á la madre que hace perecer por accidente y por segunda vez al fruto de sus entrañas (4). Esto era presumir por lo ménos el asesinato, cuando no había sino negligencia. No hablo de la severidad de la pena en sí misma.

El Estatuto 21 (V. XXVII) de Jacobo I condena, como homicida, á la pena de muerte, á la mujer que partea á un bastardo que nace vivo, (5) pero cuya muerte oculta enterrán-

---

(1) En Tébas, la exposicion de un niño en un lugar apartado, era castigada con la muerte.

(2) L. 8, *Si mulierem*, D., *Ad leg. corn. de sicar.*, I, 38, § *Qui abortionis:* D., *De pœnis*. El infanticidio, con mayor razon, debió ser fuertemente reprimido, V. *Cod. Theod.*, IX, t. 14; l. 8, C. ,*Ad leg. corn. de sicar.* V. sobre esta parte de la legislacion en general Bynkersboek, *De jure occidendi liberos*; G. Noodt, *De part. exposit*; Bodin, *Rep.*, I, 8.

(3) *Canon* 8, *caus*. 32, *quæst*. 2.

(4) I. 35.

(5) El temor del oprobio es un sentimiento sumamente enérgico y precioso que hace correr los mayores peligros. La ley que le tiene en cuenta es, pues, justa y racional. El rubor y la miseria son entre nosotros las dos causas mayores de infanticidio, más todavía el rubor que la miseria. Cuando la pena del infanticidio es muy dura en principio, pues es la pena capital, se la quiere ver templada como lo estaba en el Código de las Dos Sicilias: la pena de muerte se reducía allí á la de cadena de tercer grado si el crímen se había cometido por temor á la deshonra. (Art. 387).

dole secretamente. Esto es tambien presumir el asesinato cuando sólo es posible el rubor (1).

El edicto de Enrique II (1556) impone la pena de muerte á la mujer infanticida. La costumbre del Loudanois la condena á ser quemada viva, muerta á palos ó ahogada; y si un primer delito de esta especie quedaba impune, á ser atenaceada con hierros candentes y despues sumergida en el agua. Y lo que es más horrible; una mujer podía ser condenada en cuanto á esto por simples sospechas (2). Es verdad que la consideracion de haber expuesto al niño á la muerte sin haber sido bautizado entraba por mucho en la severidad de la ley. Si á la exposicion de un niño se seguía la muerte, sufría tambien la referida pena, segun las mismas leyes. Las *Capitulares* de Carlo-Magno ponían el infanticidio al mismo nivel que el homicidio (3). Las leyes canónicas imponían una penitencia que duraba toda la vida, por ejemplo, la reclusion en un monasterio (4).

Las leyes modernas han distinguido con más claridad el infanticidio del homicidio cometido por un padre ó madre en la persona de su hijo, y no han sido tan severas como muchas legislaciones antiguas para el caso de infanticidio propiamente dicho.

El *uxoricidio* y el *fratricidio*, castigados ántes en algunas legislaciones lo mismo que el parricidio, no son considerados hoy por las legislaciones más adelantadas sino como homicidios de un carácter moral más odioso. ¿De qué sirven las distinciones en los delitos cuando no las hay en las penas, cuando se ha renunciado á los suplicios?

Reproduciremos á este propósito algunas disposiciones legislativas.

Debe notarse, en primer lugar, que si la accion de matar á su marido es más contraria al afecto generalmente más vivo y más tierno en la mujer, á la mayor dulzura de su carácter, á la especie de sumision natural y convenida de su parte, el asesinato de la mujer por el marido es más contra-

---

(1) Blackstone, *ob. cit.*
(2) El edicto de Enrique II fué confirmado por Enrique III y por Luis XIV. Esta ley no era propia de la Francia; era tambien la de Suecia y Dinamarca. V. Blackst., 1. p. 203. V. *Cod. pénal* de Laverdy, 1755, página CXL. et 222, et Saint-Edme, *ob. cit.* V. *Enfants*.
(3) *Cap. Car. Mag.*, I. 7, c. 121.
(4) *Cap.* 1, *Extrav. de his qui filios occid.*

rio tambien á la proteccion no ménos natural y positivamente prometida que le debe: el *uxoricidio*, propiamente dicho, es tambien más culpable que el *mariticidio*, pues es más cobarde. Hay que notar tambien que la mujer es rara vez impulsada á deshacerse de su marido sin tener un cómplice, sin ser ya culpable bajo otro aspecto, y sin agravar todavía su crímen por la manera pérfida y disimulada con que lo comete: recurre de ordinario al veneno. Hay que saber si hay en esto una razon suficiente para castigar con más rigor á la mujer que envenena á su marido, que al marido que mata violentamente á su mujer. Esta diferencia de severidad está léjos de sernos demostrada en razon ó en derecho, pero es incontestable como hecho.

Los Galos, segun César, tenían derecho de vida y muerte sobre sus mujeres; pero no ocurría entre ellos la recíproca. Cuando moría un padre de familia de clase elevada, se reunían sus parientes; si recaíau sobre sus mnjeres alguna sospecha, eran sometidas á interrogatorio como los esclavos; si se probaba participacion en la muerte de su esposo, se las hacía morir por medio del fuego en los más horribles tormentos (1).

En Hungría, hasta el siglo XIV, el que mataba á su mujer, pagaba cincuenta bueyes á los padres de la difunta: la pena ordinaria era de ciento, y á veces de ciento diez. El fisco tomaba ademas cincuenta (2).

En Rusia, desde el siglo XV, la mujer que mataba á su marido era enterrada viva, con la cabeza fuera, y condenada á perecer de hambre. El hombre culpable del mismo crímen sufría una severa pena corporal (3). Injusto privilegio del sexo fuerte, pero en armonía con la manera que tienen los bárbaros de tratar á las mujeres. *La Oulogenia* de 1649 conservó todo el rigor de la antigua ley contra la mujer, si es que no lo agravó: la culpable era enterrada hasta las caderas con las manos atadas á la espalda.

Costumbre análoga, pero todavía más bárbara en cierto modo, era la de Córcega. La mujer que mataba á su marido era enterrada viva hasta las espaldas en medio de un camino, á su lado se ponía una hacha y todos los que pasaban

---

(1) Cœsar, *De bello gallico*, VI, 19.
(2) Macieiowski, *ob. cit.*, t. II, p. 148.
(3) Macieiowski, *ob. cit.*, t. IV, p. 292.

y no eran de la gerarquía noble le daban un golpe hasta que espiraba. Los jueces de la ciudad en que se había cometido el crímen quedaban suspensos por cierto tiempo: y aquélla, privada de su gobierno, caía bajo la dependencia de otra ciudad (1).

Los anales de legislacion criminal contienen suplicios todavía más irritantes para la mujer que mata á su marido. Tal es el que parece usarse todavía entre los Chinos, y que refiere el *Hong-Kong-Register*, fecha 26 de Febrero de 1849 (2). «Una jóven de Canton envenenó á su marido para casarse con un jóven que sostenía con ella relaciones criminales; doble delito. La pena que el supremo Tribunal de justicia decretó contra esta desgraciada, era, segun el Código penal tártaro, la de *dividirla en diez mil pedazos*. Ved la descripcion ménos repugnante que podemos ofrecer á la vista de nuestros lectores, referida por un testigo ocular. Muchas horas ántes de amanecer, la vasta playa de Tien-Tze, donde se verifican generalmente las ejecuciones, estaba ocupada por una compacta muchedumbre, ávida del horrible espectáculo que la justicia humana iba á ofrecerla. Hacia las ocho, resonaron á lo léjos dos campanadas que anunciaron la aproximacion de la triste comitiva; iba precedida del juez de la provincia y algunos ejecutores. La condenada iba sentada en una grosera litera de bambú, ligados al cuerpo los brazos y las manos. Su abatimiento era grande; su semblante pálido y demacrado revelaba las privaciones é incesantes torturas que debió sufrir en la prision y en los interrogatorios; veíanse en ella restos de singular belleza que excitaban la simpatía de los espectadores. Hízosela descender de la litera y marchar al sitio fatal, arrodillarse con la faz al Norte, es decir, hacia donde se hallaba el emperador. Púsose un poste detrás de ella, y á través de un agujero practicado al efecto en el mismo, se hizo pasar su cabellera, que un hombre robusto arrolló á en su mano para impedir que la paciente se moviese. Entónces, el verdugo principal avanzó armado de una cuchilla, hizo una incision horizontal en su frente, y por medio de largas uñas corvas, hizo caer la piel sobre sus ojos, como para privarla de la luz que era indigna de ver. Desgarró despues su tra-

(1) Des Essarts, *ob. cit.*, t. II, p. 197.
(2) V. la *Presse* de 6 de Mayo de 1849.

je hasta la cintura, y destrozó con sus manos desde el pecho hasta las partes más musculosas del dorso y costados. Eran tan desgarradores los gritos de la paciente á cada amputacion, que á una señal del juez que presidía el suplicio, el verdugo desarticuló los dos antebrazos por la articulacion del codo, y las piernas por la de las rodillas, y concluyó, en fin, con su desgraciada víctima, hundiéndole la cuchilla en el corazon. Si la ejecucion hubiese seguido el curso ordinario prescrito por la ley, debió habérsela quitado toda la piel y desarticulado los brazos y las piernas hasta su union con el tronco, como se practicó en Canton en 1842 con una mujer, que á los crímenes de adulterio y envenenamiento de su marido, no temió unir el de parricidoi, á fin de allanar todos los obstáculos que se oponían á su desenfrenada pasion. La severidad de las leyes chinas en esta materia es tal, que fija un plazo de tres dias para dar sepultura á los miembros mutilados, y prohibe, áun á los parientes más próximos, poner la más leve inscripcion sobre la tumba de la mujer ejecutada.»

Hay en el uso del veneno ó del fuego para hacer morir á un hombre tal cobardía y dificultad de garantirse contra esa clase de atentados, que han motivado penas de un rigor extraordinario. No es de admirar que legislaciones inspiradas en un resto de sentimiento de venganza, ó que se creían obligadas á graduar las penas hasta en la de muerte, hayan querido agravar la pena capital por diversos medios para hacerla más dolorosa; tales como el fuego, la cuerda, el tormento prévio, tanto ordinario como extraordinario, ni la rigurosa persecucion de los autores ó cómplices. El edicto de Luis XIV (1682) nos da de esto un ejemplo (1).

El duelo de que tanto y tan en vano se ocuparon nuestros antiguos legisladores (2), ha concluido por desaparecer del

---

(1) V. *Cod. pénal* (Laverdy), p. CXII-CXV y 142 147.

(2) V. el resúmen en Muy. de Vougl., p. 194-206; en Jousse, t. III, p. 320-340; *Cod. pénal* (de Laverdy, 1755), p. CXVI et 148. Para la legislacion alemana sobre el duelo, ver Rosshirt, *ob. cit.*, t. II, p. 178-172; y sobre el estado de nuestra legislacion actual, *Teoría del Código penal*, t. III. p. 575-503. Sobre los origenes de esta costumbre, V. Montesq. *Esprit des lois*. V. tambien, *Rev. de legislat et de jurisp.*; t. III, 194; XII, 35; XVII, 475; *Rev. étrang et franc, de legislat.*, t. I, 521; III, 737; IV, 384, 751; VI, 513., VIII, 293, 267; Valette, *Revue critique de legislation*, t. XI, p. 414 seq. et XII, p. 27 seq.

Herodoto, hablando de los Escitas, hace remontar el duelo, propia-

Código penal, donde trata de entrar ahora por una puerta falsa. El suicidio ha sido eliminado de él de una manera más incontestable y radical. Permítasenos decir algunas palabras sobre estas dos especies de homicidio. En vano se quiere equiparar el duelo con el homicidio: no tiene los caracteres de éste ni los del asesinato: la provocacion, el convenio, la eleccion de armas, el medio de agresion y de defensa, y la presencia de testigos, hacen de él una especie particular de combate. En él se empeñan voluntariamente dos partes. Este convenio es de una moralidad cuando ménos muy dudosa, y en realidad absurda; pero es, sin duda, una disposicion de sus derechos. No hay que decir, ni que se dispone de los derechos de otro, de los que pueden tener un interés legítimo en nuestra existencia, ni que son nulas á los ojos de la ley las convenciones contrarias al órden público y á las buenas costumbres. Primeramente, si al exponer su vida en un combate singular se atenta á los derechos que deben respetarse, si, por consiguiente, se hace uno digno de pena, no puede ser esta la pena capital, pues sólo se trata entónces de un perjuicio material ó moral ocasionado. Ademas, este perjuicio es el mismo en caso de suicidio: sería pues necesario castigar tambien la tentativa de suicidio. ¿Se considera, por el contrario, el perjuicio ocasionado á otros, matando al que es útil y necesario? Sea, pero hay que ver en qué circunstancias; estas son personales, y caracterizan el hecho del duelo. Aislarlas y no conservar de ellas sino una sola, es tomar una abstraccion por una realidad. ¿Cuál es esta realidad? Lo que cada cual de los combatientes cree propio de su honor; prefiere exponerse á perder la vida más bien que pasar por lo que no es, ó por

---

mente dicho, el duelo judical á la más remota antigüedad. Herod., I, IV, 65. Esta deplorable costumbre fué en todas partes consecuencia de la debilidad del poder y de la insuficiencia de las leyes. Esta insuficiencia era absoluta ó relativa, segun que las leyes protegían realmente el honor, los derechos todos de los ciudadanos, ó que al castigar los delitos convenientemente, al juzgar sus diferencias, no iban marcados con la *aprobacion* de la opinion pública. Y conviene que así fuera; nadie se expone por capricho á perder la vida en un combate singular. Los legisladores hicieron notar el vicio de esta forma de procedimiento ante el pueblo; Luitprando decía ya deplorando su impotencia: «Quia incerti sumus de judicio Dei, et multos audivimus per pugnam, sine justa causa, suam causam perdere; sed propter consuetudinem gentis nostræ Longobardorum *legem impiam* vetare non possumus.» *Leg. Barb.*, I, p. 127, col., 1.

lo que no quiere ser. ¿Tiene el derecho de apreciar su honor y defenderle? ¿Tiene el derecho de defenderle á costa de su vida? Sin duda. Dispone, pues, de lo que le pertenece, sometiéndose al azar de un combate, y el que acepta estas condiciones iguales para él, no perjudica los derechos de otro; defiende los suyos por los únicos medios que cree eficaces. Tal es el verdadero estado de la cuestion. Resumámosla en dos palabras.

El ofendido se cree en la necesidad de vengar su honor con peligro de su vida; creeríase deshonrado si aceptase otra satisfaccion. Se puede engañar sin duda, pero este se el hecho, y juzga segun su posicion. Cree una necesidad sacrificar su vida en interés de su honor, y se deja matar, y áun él mismo se mataría ántes que hacerse objeto del desprecio general.

El ofensor, si se le pide una satisfaccion que le parece dura, se envilecería, incurriría en ignominia sometiéndose á ella. Antes que deshonrarse de este modo, prefiere exponer su vida, hacerse matar. Cree, por el contrario, que ha contraido una deuda de honor, que está obligado á prestarse á la sangrienta reparacion que se le exige sin alternativa; expone entónces su vida, la sacrifica á la necesidad de reparar una injusticia.

Al oponerse á la legitimidad del duelo, se abusa de un principio, del de que la convencion es nula, como contraria á las buenas costumbres. El legislador, al proclamar este principio, no impide ni puede impedir que se hagan convenios inmorales; declara solamente que no les prestará el apoyo de su sancion. Tiene razon sin duda, pero los que se baten nada de esto reclaman. Los convenios no son de la esfera del derecho, sino en tanto que hay violencia, fraude grave; dolo, en una palabra. Aquí, el convenio es inmoral, absurdo, sin duda; es con frecuencia contrario á la equidad, pero todavía es libre; nadie dispone sino de sus derechos, y si se atentó al derecho de otro, sólo fué al de un tercero, que no ha sido parte en el hecho y que no puede producir queja de homicidio. El duelo, considerado con relacion al homicidio, no es sino un suicidio posible, indirecto, á que se expone, desde el momento en que propone ó acepta un combate singular.

El otro punto de vista, el que consiste en no considerar el duelo sino como un homicidio, es falso: la idea de homi-

cidio envuelve la de dolo, sorpresa, violencia, no la de aceptacion de la muerte por la víctima; y en el duelo, esta aceptacion es positiva, condicional y subordinada como pueda ser el hecho: en esto se distingue del suicidio, en que se ha solicitddo la asistencia de una persona extraña. En el duelo, se entrega respectivamente la vida, con condicion de que pueda ser privado de ella por el adversario: será defendida, pero si lo es en vano, si es abandonada, será lealmente arrebatada por el adversario; es un juego en que el que pierde, puede tener queja de su suerte y áun de sí mismo, pero no de su contrario. Lo suponemos al ménos, porque, si hay fraude en el duelo, se convierte en un asesinato. Mas para que no haya fraude, no es necesario que los combatientes sean de igual fuerza, como no lo es el que los jugadores tengan igual habilidad.

Se dice en segundo lugar, que el duelo es contrario al órden público. Se tendría razon si este órden fuese mejor, es decir, si las ofensas que producen el duelo fuesen más escrupulosamente previstas, y más severamente castigadas por nuestras leyes; si la provocacion se sometiese á una represion fuerte. Pero miéntras que el honor de los ciudadanos esté tan poco protegido, los particulares se creerán en la deplorable necesidad de hacerse personalmente una justicia que la sociedad les rehusa; es un desórden que se creen obligados á reparar. ¡Vuestras leyes son mudas ó no tienen más que un lenguaje insuficiente y ridículo; rehusan hacer justicia, y osais quejaros de una usurpacion de poder de parte del ciudadano abandonado á la insolencia, ó que no protegen más que de una manera irrisoria!

Y áun cuando vuestras leyes fuesen más perfectas de lo que lo son en este punto, ¿cuál sería el crímen del que propusiese ó aceptase un duelo? Un delito contra el órden público, un delito especial, pero nunca un asesinato.

Digamos, sin embargo, que no basta para eximirr á los ciudadanos del respeto á las leyes penales, que las encuentren insuficientes para protegerlos: este principio conduciría á sustituir la venganza á la justicia. Las leyes, áun cuando fuesen insuficientes, como generalmente se reconoce que lo son, no dan motivo á permitir que se violen; lo cual ocurriría sin duda, admitiendo excusas para semejantes delitos.

Hay que hacer dos cosas: proteger suficientemente el

honor de los ciudadanos, y decretar contra el duelo penas en relacion con la naturaleza del delito y contra la violacion de una ley fundamental que no quiere que nadie se haga justicia por sí mismo. Si se quiere hacer más, si uno quiere ensañarse contra el duelo considerándolo un homicidio, no hay que ver en él, cuando se verifica, segun reglas, más que un suicidio indirecto. El que sobreviviese, sería, cuando más, culpable de haber servido de instrumento á su víctima y si había sido provocado, debía ser juzgado mucho ménos libre que aquel que, sin necesidad, por una indiferencia deplorable, por una piedad mal entendida, accede á los ruegos de un desgraciado que quiere acabar con su vida, pero que carece de la fuerza necesaria para consumar este acto de desesperacion (1).

Si se castigase severamente el duelo, sobre todo, si se tratara de evitarle, surgiría uno de estos dos inconvenientes: ó que el honor se debilitaría dando lugar á la costumbre de una venganza cobarde é implacable, ó que la opinion, más fuerte que la ley, la haría callar, la arrostraría haciendo su aplicacion imposible ó la haría aborrecer y despreciar. Entre estos peligros y la deplorable opinion del duelo, ha debido elegir el legislador, y se ha decido en este caso, como en otros muchos, por el mal que le ha parecido menor.

En cuanto al suicidio considerado bajo el aspecto jurídico, si no es una especie de bancarrota, es jurídicamente irreprensible: sería necesario que atentase á derechos exigibles, positivos, adquiridos, para que fuese racionalmente digno de una pena civil; lo cual no quiere decir que el legislador no tenga el derecho, en interés de la moral pública, de tomar ciertas medidas propias para hacer comprender al pueblo que el suicidio, cuando es voluntario y libre, no es indiferente á la sociedad; pero estas penas deben, en lo posible, estar de acuerdo con la justicia, la decencia y las costumbres públicas; no tendrían el primero de estos caracteres, si alcanzasen á los inocentes; no tendrían el segundo, si tendiesen á deshonrar la humanidad con el ignominioso tratamiento á que someterían los restos inanimados de un infeliz desesperado. Bastaría, en nuestro sentir, rehusarle

(1) Cf. Bentham, *Trat. de legislac. civ. y pen.*, t. II, p. 97, 112, 234.

los honores fúnebres; esta pena sería puramente privativa. El ciudadano que abandona voluntariamente su patria no debe ser honrado por ésta: debe ser libre para abandonarla, pero su desercion no ha de ser un triunfo; debe ser secreta, por el contrario, como una accion más odiosa que digna de honor; debe salir de noche, sin cortejo, sin amigos, pero tambien sin obstáculo, sobre todo, si no lleva más que lo que le pertenece (1).

Este capítulo no estaría completo si no añadiesemos algunas palabras sobre el progreso de la legislacion criminal en lo que respecta al derecho de vida y muerte concedido en los tiempos antiguos á los señores sobre sus esclavos.

La ley egipcia era superior á todas ó á casi todas las legislaciones de los demás pueblos, en lo relativo á los esclavos.

La ley mosaica, concerniente al asesinato del esclavo por su señor, es de una excesiva dureza. El dueño no era digno de pena, sino cuando la víctima espiraba al golpe; si sobrevivía un dia ó dos, quedaba impune, porque segun la ley, es su propiedad (2). Si el dueño le sacaba un ojo, si le hacía saltar un diente, quedaba libre para manumitirle.

El principio que domina en todas partes en el derecho heril es que el esclavo es cosa de su dueño; que éste tiene sobre él un derecho absoluto, que es el derecho de vida y muerte (3). Si los Atenienses trataban á sus esclavos con más benignidad que los otros Griegos, sobre todo, que los Lacedemonios, es porque sus costumbres eran más suaves y el dueño no hacía uso de todo su derecho. Otro tanto hay que decir de la benignidad relativa de los primeros Romanos para con sus esclavos. Si cuando las costumbres llegaron á ser más cultas y más desarregladas, y desapareció la primitiva sencillez, la ley protègió al esclavo contra los malos tratamientos del amo, prohibiendo matarle, esto fué ménos por consideraciones deducidas de la igualdad humana, por consideraciones de equidad ó humanidad, que por miras de economía política (4), ó de interés público de otro gé-

---

(1) V. La antigua legislacion francesa sobre el suicidio, *Cod. penal* (Laverdy), p. 111 y 139.
(2) *Exod.*, XXI, 20, 21.
(3) L. 2, D., *Adl. Aquil. in procem.*
(4) «Expedit enim reipublicæ ne quis sua re male utatur.» Jnst., I, *De iis qui sunt*, etc., y D., mismo título.

nero, por ejemplo, para no sublevar á una clase de hombres muy numerosa, ya bastante irritada por su desgraciada condicion, y que comenzaba á conocer su fuerza y sus derechos.

En tiempo de los primeros emperadores se abolió el derecho anteriormente concedido á los dueños de condenar á muerte á sus esclavos. Se puede, segun toda apariencia, hacer remontar á Augusto ó á Tiberio, la ley *Petronia*, que prohibía al dueño condenar *auctoritate propia* á los esclavos á combatir en el circo con animales feroces.

Los jurisconsultos é historiadores están de acuerdo en reconocer que Adriano y Antonino Pío abolieron por completo el derecho de vida y muerte que los señores habían tenido ántes sobre sus esclavos; decretaron una pena contra los que contraviniesen á esta prohibicion. Antonino hizo más: se preocupó de la manera como los esclavos debían ser tratados y prohibió hacerles sufrir hambre, castigarlos é injuriarlos con exceso. Declaró que los esclavos maltratados injustamente serían sustraidos del poder de sus tiranos, y éstos severamente castigados. El exceso en los castigos estaba prohibido, segun Gayo. Mirábase como un delito inutilizarlos para la generacion, áun con su consentimiento. Es verdad que esta ley no fué fielmente observada. Este uso criminal se ha conservado hasta nuestros dias. En aquellos tiempos no solamente los dueños mutilaban sus esclavos, sino que los padres lo hacían con sus hijos, los gobiernos y pueblos iban á escuchar á los teatros, iglesias y salones á estas víctimas de la avaricia y de una civilizacion corrompida.

Es incontestable que la jurisprudencia romana respecto de los esclavos tendía ya en tiempo de los emperadores, al ménos desde Claudio, á aproximarse á la igualdad natural (1). Lo mismo debía suceder en esta parte de la legislacion que en todas las demás.

---

(1) L. 57, 12, D., *De accusat. et inscript.*; 1, 2, *De custod. reor.*, 1, 10, § 5, *De gradibus*, 1, 6: *Qui sine manumissione;* 1, 38, *De liberali causa*; 1, 8, § 14, *De ritu nuptiarum*; 1, 2, y 1. 31, *De religiosis et sumptibus*.

Recuérdense los horrores de la esclavitud de los negros en los tiempos modernos, ejecutados casi exclusivamente por pueblos cristianos, y seamos ménos ligeros en censurar á la antigua civilizacion (Comte, *Traité de legislat.*, V, 8, 9, 10; Sismondi, *De l'affranchissement des negres;* Wallon, *de l'Esclavage,* etc.) Muchas veces, la Iglesia ó sus

Hay que reconocer que hasta las leyes inspiradas en el Cristianismo, como los Assises de Jerusalen, no han considerado el asesinato de un esclavo sino como un atentado contra la propiedad agena: «un hombre libre que mate al esclavo de otro pagará al amo lo que le cueste desde que lo tenía en su poder, comprendiendo en esto la suma que había pagado (1).

El antiguo derecho de Rusia contiene análogas disposiciones, pero ya más en armonía con la razon.

No había multa propiamente dicha por el asesinato de un esclavo, sino simple indemnizacion al dueño. El príncipe decretó, sin embargo, una multa para el caso en que el esclavo hubiese sido herido sin motivo suficiente (2).

La esclavitud es todavía más dura, cuando al orgullo de un señor se une el orgullo mayor de raza ó de casta. Esta inhumana arrogancia se nota particularmente entre los Indios. Un polya que tocase á un nayr, áun por descuido, era considerado muy culpable, si no se aparta para dejarle pasar, cuando es advertido por el grito: ¡*pó*! ¡*pó*! es decir, ¡atencion, paso, atrás! el nayr puede matarle inmediatamente; este es su derecho.—Hay otros muchos que no son ménos insolentes (3).

¿Qué resulta de todo lo que precede respecto á la marcha del espíritu humano en la proteccion del primero de los derechos? Siete cosas:

1.ª Ha costado gran trabajo á los pueblos distinguir la parte intencional del asesinato de su parte material. Despues que han hecho esta distincion, no han hecho desaparecer completamente la pena en los casos de homicidio por accidente: los asilos, el destierro, las expiaciones más ó ménos solemnes, las composiciones reales ó simbólicas, han intervenido todavía por mucho tiempo, como para calmar un resentimiento poco capaz de conformarse á la razon. Todas estas medidas eran muy fundadas cuando la

---

principales representantes no han vacilado en condenar á la pena de esclavitud (Concil. Aurelian., II, aun, 536, can. 31;—Toletan, IV, can. 43;—Later., III, cap. 27;—Later., IV, cap. 70;—Lud., I, ann 1245, cap. 17.)

(1) V., 233.

(2) Alex. von Reutz, *ob. cit.*

(3) Lintscot, *Ind. orient. descript.*, Francfort, 1599, t. I, segunda parte, p. 108.

admision de excusas perentorias ó atenuantes no habían pasado todavía á las leyes.

2.ª En los casos más graves en que la culpabilidad era ménos dudosa, se esforzaba lo costumbre en reconciliar las familias en nombre de la religion. Las precauciones tomadas entónces para aproximarlas, acusan por sí solas la ferocidad de las costumbres, y la necesidad de suavizarlas por todos los medios más poderosos del espíritu del hombre sencillo, por la fé.

3.ª El asesinato, cuando ya no se dejó su castigo á la venganza privada, debió expiarse con la pena capital; pero con circunstancias que muestran suficientemente, que, al convertirse en venganza pública, no se había extinguido, sino que se había moderado.

4.ª Los jefes de las sociedades, que no estaban animados de esta pasion, ó lo estaban ménos que las familias, favorecieron entre ellas estos arreglos, pues encontraban en ellos una ventaja.

5.ª La justicia pública no estaba satisfecha, y la pena capital se restableció; pero exenta ahora del aparato de venganza.

6.ª No se han agravado con tanto cuidado las penas reservadas á las diferentes clases de homicidios, segun la dignidad ó cualidad de la víctima, ó los medios para consumar el crímen; lo cual ha permitido castigar el parricidio, el regicidio, etc., casi lo mismo que el simple homicidio voluntario y premeditado.

7.ª En fin, la tendencia á hacer desaparecer la pena capital, áun para el crímen de homicidio, manifiesta una dulzura que honraría á nuestro tiempo, si estuviese exenta de toda falsa preocupacion sistemática, de toda afectada sensibilidad, en una palabra, si partiese de un principio verdadero de que se tuviese conciencia clara, más bien que de una opinion ó de una repugnancia sin fundamento razonado ni racional.

CAPITULO II.

MALOS TRATAMIENTOS; CONTUSIONES Y HERIDAS; VIOLENCIAS.

PENAS CORRESPONDIENTES.

SUMARIO.

1. Especies de malos tratamientos.—2. Grados infinitos de gravedad en estas clases de delitos; reduccion; consecuencias.—3. Distincion entre los malos tratamientos y la tentativa de asesinato.—4. Otras distinciones necesarias.—5. Reparaciones civiles; lo que podrían justamente comprender, Código prusiano; Gioja; los salvajes de la isla Formosa; el Levítico; el Derecho canónico; las Doce-Tablas; César; los pueblos de Surimpatan; Ethelberto; leyes de los Lombardos, de los Burguiñones; el antiguo Código austriaco; el Almirantazgo holandés; el Código chino.—6. Necesario acuerdo de las leyes relativas á las contusiones y heridas con los que están destinados á reprimir delitos más ó ménos graves; singular ley inglesa.—7. Leyes de Atenas, de Roma, de los Griegos del Bajo-imperio, de los antiguos Rusos, de los Bárbaros, de Lotario, de Guillermo el Conquistador; Assises de Jerusalem; costumbres de Amiens, de Borgoña; leyes de los Eslavos, de los Rusos en particular; leyes danesas; antigua legislacion francesa.—8. La mutilacion de sí mismo, de otro; ley inglesa, española.—9. Violacion; sus circunstancias; costumbres singulares de los Araucanos y otros pueblos, los orientales, los Hebreos; Atenas, Roma, el Bajo-Imperio; los Visigodos, los Frisones, los Burguiñones, Teodorico, los Anglo-Sajones, los Anglo-Normandos, Assises de Jerusalem. Estatuto de Ferrara, Ordenanza de Enrique II, costumbres, leyes españolas, leyes francesas.—10. El rapto.—11. Otras violencias ménos graves.—Estatutos de Génova.—12. Atentado á las facultades físicas.—13. Aborto provocado por mano extraña, por la mujer que le padece.—Consecuencias.

Los malos tratamientos pueden tener lugar por medio de acciones ó palabras, y áun consistir en omisiones, por ejemplo, no dar á los hijos los alimentos necesarios (1).

Los malos tratamientos, por medio de palabras, pertenecen á la categoría de las injurias propiamente dichas.

No se trata aquí sino de las vías de hecho, contusiones y heridas (2).

(1) O vestidos ó abrigo, etc. V. *Cod. chino*, II, p. 78.
(2) Las torturas de que hemos hablado en el último párrafo del ar-

Estas clases de violencia presentan grados infinitos de gravedad; de ellas pueden citarse cuatro segun:

1.° Que no haya lesion, ya externa, ya interna.

2.° Que la lesion no ocasione enfermedad grave ó impeimento para el trabajo.

3.° Segun, por el contrario, que entrañe ambas consecuencias.

4.° Segun, en fin, que la muerte sea su consecuencia.

Sería necesario determinar subsidiariamente en qué debe consistir el trabajo en cuestion: si es habitual ó de otra especie, ó si no se trata más que de movimientos del cuerpo. Habría que distinguir, ademas, la naturaleza de estos movimientos, su grado de fuerza, la época en que pueden emprenderse desde que se recibió la herida ó contusion. Se saben las principales disposiciones de nuestro Código sobre estas cuestiones accesorias.

Sería necesario decidir, ademas, si la muerte, en caso que pueda considerarse como consecuencia de contusiones y heridas, sería siempre imputable como circunstancia agravante, ó si esta imputacion sólo se admitiría en el caso en que la muerte pudiera seguirse de los malos tratamientos en determinado número de dias; sería necesario pues:

1.° Probar que las contusiones y heridas pueden en verdad determinar por su carácter la muerte.

2.° Que no puedan producir tal efecto, pero que puedan ser circunstancia ocasional.

3.° O bien que sea incierta la conexion que se cree existír entre los malos tratamientos y la muerte.

Supongamos que el delincuente no ha querido que la víctima sucumba; en la hipótesis contraria habría tentativa de asesinato ú homicidio, sobre todo si siguiese la muerte al poco tiempo; si ademas se estableciese que debía naturalmente seguirse á pesar de los socorros del arte y de los auxilios prestados al enfermo, habria homicidio voluntario, imputable, y variaría la especie. Pero no es esto todo; la gravedad de una herida, no sólo depende de la duracion del dolor y del tiempo que ha impedido al enfermo, sino tambien de la intensidad del sufrimiento por el órgano á que afecta

---

tículo 344 de nuestro Código penal, no sólo pertenecen á la categoría de contusiones y heridas sino á la de secuestracion de personas: estos malos tratamientos pueden tener lugar en despoblado.

y las huellas que puede dejar, por ejemplo, si desfigura á la persona que la ha recibido; estas distinciones son particularmente necesarias en caso de mutilacion, lo son tambien cuando se trata de establecer una base algo precisa para la estimacion del daño causado y á las reparaciones civiles, la cuestion de reparaciones se ha tratado quizá de una manera ménos satisfactoria todavía que la de las penas y como la penalidad absoluta ó relativa puede ser tambien ilustrada por la investigacion del perjuicio causado en estas clases de delito, me detendré en ella un poco.

Las reparaciones civiles podrían comprender:

1.° Gastos de enfermedad.

2.° Daños y perjuicios por la imposibilidad para el trabajo, y por la debilidad de facultades y de fuerzas que puede seguir algunas veces á la curacion.

3.° Una reparacion por el dolor físico y moral experimentado por el paciente.

4.° Una reparacion por las penas, la inquietud y el dolor moral de su familia.

El Código prusiano fija una indemnizacion pecuniaria por el dolor sufrido: el mínimum es la mitad de gastos de la enfermedad, y el máximum el doble de estos mismos.

Esta regla es, en verdad, arbitraria; pero tiene de notable que hace entrar al dolor en los elementos del cálculo, en las reparaciones civiles (1).

La duracion de la enfermedad es una base de empleo bastante fácil, pero su intensidad ofrece más dificultades; y sin embargo, la indemnizacion que tenga el sufrimiento por objeto debía representar la duracion é intensidad multiplicada la una por la otra. Algunos autores, como Gioja, han propuesto estimar este dolor por lo que piensan los que se exponen á sufrimientos análogos, salvo la diferencia de costumbres y condiciones.

La cantidad y cualidad del trabajo pueden resentirse al recibir una herida: es posible que las fuerzas y el hábito se alteren tan profundamente, que despues de la curacion, del dolor y de la herida resulte una incapacidad absoluta ó re-

---

(1) Para las contusiones y heridas, malos tratamientos en general, véase el derecho germánico, comparado con el derecho romano, canónico é italiano, Rosshirt., *ob. cit.*, t. II, p. 231-261.

lativa. Esta pérdida es más fácil de calcular en las obras de industria que en las de inteligencia. Téngase presente ademas la de cadencia que lleva consigo la edad.

Una facultad del cuerpo ó del alma (con frecuencia las dos se completan) es un medio de subsistencia, de comodidad, de conservacion y de belleza.

Las leyes modernas se ocupan generalmente poco de esto último. Y sin embargo, la belleza es un orígen de satisfaccion moral, de goces físicos, de ventajas en la sociedad; la fealdad ó deformidad son un motivo de tristeza, de sufrimiento, de desden, de desprecio, por parte de hombres lijeros, que son innumerables.

Los salvajes de la isla Formosa son de tal modo sensibles á la belleza ó á lo que con ella se relaciona, que se hacen imprimir en la piel diferentes figuras que representan flores, frutos, aves, serpientes y otros animales. Esta operacion tan dolorosa no dura ménos de un año, consagrándole tres ó cuatro horas al dia. En cambio cuando está terminada, el paciente goza la inapreciable satisfaccion de mostrar durante su vida una piel espléndidamente adornada con toda clase de dibujos: distínguense por esto de la mayor parte de sus compatriotas; no se permite esta magnificencia sino á los que se han distinguido por algun acto de valor ó de habilidad. Este es su escudo.

El Levítico excluía del sacerdocio al candidato deforme (1). El diácono que tenía el índice ó el pulgar cortado, no era admitido al sacerdocio (2). El que había perdido un ojo ó el extremo de la nariz, tambien era irregular para recibir las sagradas órdenes (3). Había irregularidad, ademas, en vicios corporales ocultos, si eran graves; en cierta mutilacion, aun cuando tuviera lugar por los motivos que impulsaron á Orígenes á semejante sacrificio (4), ó hubiese tenido la desgracia de exponerse á un acto de violencia (5).

---

(1) C. XI y XVIII.
(2) Honor., III, cap. VII, *De corpore vitiatis.*
(3) Can. 5, dist. 51 del IV concil. de Toledo; can. 13, dist. 55.
(4) «Si quis abscidit semetipsum, id est, amputavit sibi virilia, non fiat clericus (can. XXII apost.).
(5) Novari, *Man.*, c. XXVII, núm. 198: «Defectus cujuslibet membri principalis, contingens ob culpam, inducit secundæ speciei irregularitatem... quamvis membrum sit ocultum, neque facultatem utendi ordine impediat, ut sunt pudenda...»

La ley de las Doce-Tablas condenaba al pago de 300 ases á quien saltase un diente á un hombre libre, y 150 si á un esclavo, mientras que una bofetada sólo tenía la pena de 25 ases. Es verdad que la bofetada no era en Roma un ultraje afrentoso.

Se debe creer que los Romanos debían ser tan sensibles á la belleza como los bárbaros. Esto no es dudoso en cuanto á los del tiempo del César; sábense las órdenes dadas á sus soldados por este insigne capitan contra los caballeros que estaban á la cabeza del ejército de Pompeyo en Pharsalia. Los pueblos de Surimpatan se han impuesto la ley de no tener más que guerras defensivas y no matar al enemigo en accion. Su manera de combatir ha obtenido feliz éxito: acostumbrados desde la infancia á cortar la nariz á un enemigo, se limitan á esta operacion, y la ejecutan con tal destreza, que sus vecinos, temiendo ser desfigurados, no se han atrevido á atacarlos (1).

En los siglos bárbaros, Etherberto, primer rey cristiano de Kent, quiso que el que rompiese á otro los cuatro incisivos le diese por cada uno seis Schillings; por el quinto, á derecha ó izquierda, cuatro; por el sexto, tres; por cada uno de los demás, uno (2).

El mismo rey, por una herida de mal carácter hecha en una parte visible del cuerpo, impone treinta scoetas (3); por una herida en una parte cubierta, veinte.

La ley lombarda aumenta ó disminuye las composiciones por contusiones, segun que tengan ó no lugar en los dientes que se descubren al reir. En el primer caso, la composicion es como 16; en el segundo como 8 (4).

La ley de los Burguiñones impone una pena tres veces mayor si las contusiones hacen en la cara (5). Esto sería porque los golpes en la cara son más peligrosos que en

---

(1) Sainte-Foix, *Œuvres*, t. IV, segun un viajero inglés.
(2) Canciani, *Leges barbaror*, IV, p. 229.
(3) Canc., *Leg. barb.*, IV, p. 229. *La scoeta* era una moneda que se encuentra designada tambien con los nombres siguientes: *scote, scotte, scottum, scotta, scœtta, sceatte*. V. Ducange, y V. *Hlot, Lot. Lottum.*
(4) «Si quis alii dentes excusserit, qui in risu apparent, pro uno dente, componat solidos 16; si duo aut plures fuerint in risu apparentes, numerentur et per hunc modum componantur. Si quis alii dentes mascillares excusserit unum aut plures, componat pro uno dente, solid. 8.» (Canc., *Leg. barb.*, t. IV, p. 21.
(5) Canc., *Leg. barb.*, t. IV, p. 21.

las otras partes del cuerpo resguardadas por los vestidos; pero la intencion está bien marcada en la ley de los Lombardos: quiere que la pena por heridas que dejan cicatrices en la cara, sea doble de la de las que afectan á otras partes del cuerpo. La indemnizacion era de la mitad de la multa. El Estatuto milanés, que no es el que concede más importancia á la belleza, distingue las heridas que han dejado cicatrices, segun que se hayan hecho por encima, ó debajo del cuello; las primeras se castigan más severamente que las segundas (1). El Estatuto de Lodi impone cinco libras imperiales, si se rasga la piel de la cara, y cincuenta sueldos, si es de otra parte del cuerpo (2).

El antiguo Código austriaco, (§ 1326), decía, que cuando la persona herida resultaba deforme, si era del sexo femenino, había que tener presente esta circunstancia, pues podía ocasionar un perjuicio futuro.

Segun esta base penal ó este modo de castigar, debe tenerse en cuenta, no solamente el sexo, sino tambien la edad, la condicion de célibe ó casado, etc. Era una justicia distributiva bastante imperfecta la del almirantazgo holandés, que sin tener en cuenta la edad indemnizaba á los marinos de una manera uniforme: por la pérdida de ambos ojos, 1.500 florines: por la de uno solo, 350, etc.

Es todavía ménos justo proporcionar la indemnizacion á la fortuna del delincuente, como lo hace el Código chino (3). Este es, sin embargo, un dato que no debe despreciarse.

El almirantazgo holandés ha comprendido mejor la diferencia proporcional que existe entre la pérdida de ambos ojos y la de uno solo, lo que no habían hecho las leyes lom-

---

(1) «Si sanguis exierit et cicatrix remanserit et in collo et a collo supra, condemnetur (malefactor) in libris centum quinquaginta tertiolorum; a collo vero infra, condemnetur in libri centum vigenti tertiolorum.» La relacion es aquí de 5 á 4, miéntras que en los otros estatutos es de 8 á 4 ó de 2 á 1. V. Statuts de *Brescia* (*Stat. crim.)* c. 31, p. 129,—de *Casalmaggiore* (*de Judiciis. crim.*), p. 38, 39;—de *Crema*, lib. III p. 73;—de *Cremone*, p. XXVIII;—de *Domodossola*, p. 42;—de *Lodi* (*Stat. crim.*), cap. 515, 546, p. 147;—de *Martinengo*, lib. IV, c. 25, p. 119;—de *Pavie* (*Stat. crim.*), cap. wiiiy;—de *Salo* (*Stat. crim.*), cap. CLXVIII, p. 66;—de la *Valteline* (*Stat. crim.*), cap. LXXVII, p. 265.

(2) «Quicumque sgraffignaverit aliquem in vultu, puniatur in libris quinque imper; et si in alia parte corporis sgraffignaverit, in solidis quinquaginta imper.» (*Stat de Lodi*), cap. 518.

(3) *Cod. pén. de la Chine*, t. II, p. 101 y 102.

barda y sajona; estas leyes no concedían sino la mitad más por la pérdida total de la vista que por la de un ojo (1).

De cualquier modo que se castiguen las contusiones y heridas, conviene que las penas estén en armonía, no solamente con la gravedad comparativa de semejantes delitos, sino tambien con las penas reservadas á delitos inferiores y superiores, sobre todo con el asesinato. Es detestable la ley inglesa que pronuncia la pena de muerte contra el que corte la nariz á otro y no la decreta contra el que le quite la vida. Lo que pone á veces á los abogados en la necesidad de probar que sus clientes son todavía más culpables de lo que son en realidad para obtener una sentencia más templada. El acusador público se ve obligado por esto á sostener que el acusado es ménos culpable de que en realidad es, si quiere conseguir que se recaiga sobre el mismo una sentencia justa. Conocida es la historia del abogado Coke, que encargó á unos sicarios matar á su enemigo. Estos se contentaron con mutilarle; Coke, para evitar la pena de muerte, sostuvo que estos hombres habían querido cometer un asesinato y no una mutilacion. Los jueces no pudieron salir de esta falsa posicion sino induciendo la intencion de los sicarios, por la naturaleza de los instrumentos del crímen (2).

La ley mosáica distinguía ya de una manera bastante precisa las diferentes especies de atentados contra la persona física (3), y la jurisprudencia de los rabinos se ha mostrado todavía más escrupulosa. Por una puñada, un siclo; por una bofetada, 200 dracmas; si se daba con la mano vuelta, 400; por una oreja arrancada, 400; la misma pena si se

---

(1) Canciani, *Leges barbar.*, t. III, p. 39, col. t. I, p. 159. col. 2. Se encuentran disposiciones análogas en las leyes de Manú. Si un hombre rasga la piel de una persona de su clase y hace correr la sangre, debe se condenado á cien panas de multa; por una herida que ha penetrado en la carne, á seis niehkas; por la fractura de un hueso á destierro. (VIII, 284).

Cuando ha sido herido un miembro y en el resulta una llaga ó una hemorragia, el autor del daño debe pagar los gastos de curacion ó (si lo rehusa) sea condenado á pagar el gasto y una multa (VIII, 287). Pero no está libre de multa si se hiere á un superior ó si se le levanta el pié ó la mano; en estos dos casos, córtese la mano ó el pié. (VIII, 279, 280).

(2) V. Blackstone, *Cod. crim.*, d'Angl., t. II, p. 263 y 214; y para todo lo que concierne á contusiones y heridas y malos tratamientos en general, Stephen, *Summary*, etc. t. I, p. 931-218.

(3) *Exod.* XVI, 18, 21, 23, 26, 27, etc.

tiraba á uno de los cabellos, si se le escupía en el rostro ó si se le quitaba su capa (1). El Código chino entra en mayores detalles todavía sobre las contusiones y heridas (2).

Los Tártaros no parece que toman esto en consideracion: cuando dos hombres riñen, á nadie se permite intervenir en la cuestion. Pero el que sale maltratado tiene derecho á quejarse al Tribunal de los señores, y el que tratara de hacerle daño despues de su apelacion, sería condenado á muerte; pero no debe tardar en tomar esta precaucion, y la ley le obliga á presentarse con el acusado.

La ley ateniense pretendía que el que privase voluntariamente á un ciudadano del uso de un miembro fuese expulsado de la ciudad en que habitase el herido: se le confiscaban los bienes, y si volvía á la ciudad, incurría en la pena de muerte (3).

Las fracturas de los miembros se castigaban en Roma, bajo el régimen de las Doce-Tablas, con el talion, si el culpable rehusaba entrar en composicion. El que hacía saltar un diente á un hombre libre podía conservar los suyos, si pagaba una indemnizacion.

El derecho griego del Bajo-Imperio, estaba, en parte por el talion, y en parte por la composicion. No perdonaba ni áun los dientes del que los había derribado á otro, y ademas le hacía pagar los gastos de curacion, y daños y perjuicios por el tiempo que no había podido trabajar (4).

Los Griegos de Constantinopla imitaron más tarde á la legislacion rusa en este punto. Segun esta ley, las contusiones y heridas se castigan con penas pecuniarias; si el malhechor es insolvente, da hasta los vestidos que le cubren, y jura que no posee otros bienes. Nada más se le pregunta: este es un progreso sobre el talion (5). Pero pronto veremos que la legislacion penal de la Edad Media en Rusia es muy incierta, y parece que ha variado mucho.

Los bárbaros distinguían las heridas, en heridas propiamente dichas *(Wunden)*, y en lesiones *(Lœhmung, debi-*

(1) *Misna, de damnis*, t. IV, c. 8, § 6 p. 74 y sig.
(2) T. II, 99-119, 120-156.
(3) Lysis, *Impr. d'Andoc.*
(4) V., por ejemplo, *nov. Leonis* 92, y τῶν Βασιλικῶν etc. Recens Fabrot, p. 43, 47, 121.
(5) V., por ejemplo, *nov. Leonis* 92, y τῶν Βασιλικῶν etc. Recens. Fabrot, p. 143-147.

litas). Unas y otras se distinguen estrictamente todavía segun las partes lesionadas, sobre todo en las leyes de los Salios, Lombardos y Frisones; mucho ménos en las de los Normandos, y ménos aun en las de los Burguiñones y Visigodos. Cada clase de herida tiene su nombre especial (1).

El uso de sujetar á una tarifa las contusiones y heridas se conservó por mucho tiempo entre los pueblos de orígen bárbaro. Las leyes de Guillermo el Conquistador, y sobre todo las de Enrique I, fijan las diferentes multas correspondientes á las heridas. La tarifa se calcula segun las leyes del rey Alfredo (2).

Pero la pèna pecuniaria no parece haber sido la principal para estas clases de delitos en los Assises de Jerusalem. La imposicion de las multa no excluía la pena física. El que maltrataba á otro, era llamado por el vizconde, quien le hacía administrar por dos sargentos, fuertes latigazos con nervios de buey; despues de esto se le ponía en prision, y allí quedaba hasta hacer la paz con el que había maltratado. Es de justicia que el que ha herido, sea á su vez herido: «Et ce est raison, car tout ansi com il baty et foula l'oume, qui il soit batu dou cors et non de la mounoie car par le cors vient le mal et le bien.»

Esta igualdad desaparecía si no era el mismo el rango de las partes. Segun el capítulo CXVI, si el caballero es maltratado por un hombre que no lo es (caballero), el culpable «doit perdre le poing destre pour honor et la hautesse que le chevalier á et doit avoir sur toutes autres manières de gens.» El caballero herido por un aldeano, podía reclamar cien sueldos por el rescate de su mano. El caballero que hería á otro, debía pagar al señor una multa y dar su armadura al que se quejaba (3).

El que fuere convicto de haber maltratado á una persona, le pagará cien sueldos, y al señor cien monedas, si los golpes no dejaban huella y no había efusion de sangre, en caso contrario, se le cortará la mano. Si el delincuente no puede pagar las cien monedas al señor y los cien suel-

(1) Grimm, *ob., cit.*, p. 698, 632. Cuando había más de tres heridas no se castigaba sino hasta la tercera inclusive. «Tres plagœ vel amplius.» *(L. sal.* 45, 3; 46, 3). «Si amplius quam tres plagas fecerit, non numerantur.» (*L. north.*, 46, 61).
(2) Philipps., *ob. cit.*, p. 330.
(3) Ch. 216.

dos á quien ha maltratado, será detenido por este último hasta que verifique el pago, despues se presentarán ante el señor para que éste pueda cobrar tambien lo que le corresponda. Si de estos malos tratamientos resulta la muerte, el culpable será ahorcado. Si un hombre ó mujer aconseja estos malos tratamientos, y de ellos resulta la muerte, serán tambien ahorcados, y á cada uno de los que han ejecutado esta órden, les será cortada la mano. Si no sobreviene la muerte, el que ha aconsejado este delito pagará daños y perjuicios al demandante, una multa al señor, y los que han maltratado «doivent etre frustés et bien battus, nus á baraies, par la ville» (1). La mujer que hería no pagaba sino cincuenta sueldos y cincuenta monedas, «porque la mujer goza el privilegio de media ley por derecho y tribunal» (2).

Muchas leyes han puesto la pena pecuniaria en primera línea, excepto los casos en que las contusiones y heridas produjesen la muerte. El fuero de Amiens, dice lo siguiente: «Pour avoir frappé de la main, il eschet en amende de XX sous parisis, dont à ladite (d'Amiens) appartient XVII s. II den. Pour férir et abbattre par terre, par courroux et débat, y a amende de LX s. dont à ladite appartient XLVIII sous IX deniers. Quiconques en ladite ville et banlieue ti re cousteau ou espée, en débat ou par malveillance, il es chet en amende de VI livres, dont à ladite, ville appartie nt IIII liv. XVII s. VI den. Qui frappe de bâton, espée, ou d'a rme moulue, il eschet en amende de IX livres, dont à ladi te ville appartient la somme de VI liv. VI s. IIII den.» Art. 13 y 16. (3) El de Borgoña se explica casi en el mismo senti do: «por contusiones, si no hay efusion de sangre, y si los eje cutores son nobles, cada uno de los delincuentes pagan ses enta sueldos (sea el que quiera el daño recibido). Si no so n nobles, pagan siete. Si se vierte sangre, si hay herida, la multa se eleva para los primeros á sesenta y cinco libras, pa ra los segundos á sesenta y cinco sueldos. Si se sigue la m uerte, pena capital sin distincion de noble ó plebeyo» (4). A nálogas disposiciones se encuentran en las leyes eslavas de la Edad Media y de las épocas siguientes.

---

(1) Ch. 232.
(2) Ch. 257.
(3) Guenoy, *Conf..r. des Contumes.*
(4) Bouhier, *Cont..me de Bourg.*, p. 176.

Los autores están poco acordes sobre la naturaleza de las penas impuestas por las leyes rusas de la Edad Media contra los delitos que nos ocupan: pecuniarias, segun unos, aflictivas, segun otros, reguladas por el principio del talion, abandonadas, por último, á la venganza personal segun otra opinion, bien podrán haber tenido todos estos caracteres á la vez, segun los usos más ó ménos antiguos, segun los lugares, épocas, y segun la latitud que el legislador quisiera dar al juez ó reservarse.

Ewers nos dice, que la ley de Jaroslaw permitía la venganza, y que si el sugeto maltratado no podía vengarse, recibía una indemnizacion pecuniaria. El culpable pagaba ademas los gastos de enfermedad y los honorarios del médico (1). Este mismo historiador nos dice tambien, que las heridas se dividían en dos clases, segun que eran ó no mortales, y que las de segunda clase se castigaban con pena pecuniaria (2). Segun Macieiowski, la Prawda, ley penal de Rusia, desde la época en que se convirtió al cristianismo hasta el siglo XIV, reconocía el derecho de venganza en caso de heridas (3). De Reutz, afirma, por el contrario, que las contusiones, heridas é injurias, delitos más próximos al asesinato, se castigaban con diversas multas reguladas por el príncipe en las leyes del siglo XIII (4).

Por otra parte, parece, segun Macieiowski, que por una herida que no era mortal, al delincuente, cualquiera que fuese su condicion, se le cortaba la mano. Si era mortal y el delincuente había sido agresor, sufría la pena de muerte. Si huia, sus bienes eran confiscados á su familia, ni aun el rey podía perdonar esta pena (5).

La ley sérvia distinguía la condicion del herido y la del

---

(1) Ewers, cree que los honorarios del médico eran toda la indemnizacion recibida. La traduccion alemana del texto de la ley, traduccion oscura y que conduce á creer que hay algo omitido ó sobreentendido, está más bien en favor que en contra nuestra. «*Wenn er sich nicht kann raechen so empfange er für das Unrecht* 3 *Grivnen, aber dem Arzte der Lohn.*» Entendido de otra manera, este artículo dejaría la injusticia sin reparacion y pondría la ley en contradiccion consigo misma. Ademas, el médico recibiría siempre los mismos honorarios, lo que es inadmisible.

(2) Ewers, *ob. cit.*, p. 275.

(3) Macieiowski, *ob. cit.*, t. II, p. 156 y 157.

(4) De Reutz, *ob. cit.*, p. 197.

(5) *Ob. cit.*, II, p. 137 y 138.

culpable, y determinaba despues una pena pecuniaria (1).

En el tercer período del derecho ruso, es decir, desde 1649 hasta el siglo XVIII, época de la codificacion, no había reglas fijas en lo relativo á las penas reservadas á los delitos de heridas y mutilacion. Ya era el talion, ya la multa, y alguna vez una y otra pena. El que, por ejemplo, se hacía culpable por cortar la nariz, orejas, lábios, manos, piés á cualquiera, sufría el talion y pagaba ademas una multa de 50 rublos (2).

Puesto que en esta época nada permanente había en las leyes penales de Rusía, es de creer que reinase la misma diversidad en los períodos anteríores, y en esta misma diversidad es donde hay que buscar la conciliacion de los historiadores de la jurisprudencia criminal de Rusia en la Edad Media.

No es ménos natural que encontremos una diversidad bastante grande en la manera de concebir los atentados contra las personas, al pasar de un pueblo á otro. Un mismo acto puede ser un crímen en el uno y no ser sino una ligera ofensa en otro. Entre los pueblos eslavos, unos miraban como más grave lo que otros creían ménos. Entre los Bohemios, Rusos y Sérvios, era una gran injuria cojer á uno de la barba (3); por este ultraje se pagaba entre los Rusos la multa de 12 marcos, sobre todo, cuando quedaban señales en el cuerpo y había testigos del acto. El derecho sérvio exigía que se castigase como al asesino al hombre de condicion inferior que se permitía semejante insolencia para con una persona de más elevado rango, es decir, que se le cortasen las dos manos. La pena era pecuniaria cuando el ultraje partía de un hombre libre (4).

Segun el derecho bohemio, si alguno abofeteaba á una persona de su condicion en presencia del rey ó en plena asamblea de justicia, era condenado á ser abofeteado dos veces en cada lado de la cara por el ofendido, y á recibir una puñada en la nariz. Si un inferior se permitía semejante tratamiento para con un superior, se le cortaba la mano.

---

(1) *Ibid.*, p. 157.
(2) De Reutz., *ob. cit.*, p. 399.
(3) Por esta misma razon se cortaba la barba al que era desterrado del país.
(4) Macieiowski, *ob. cit.*, II, p. 152, 153.

Una ley de Masovia, publicada á fines del siglo XIV (1390) castigaba con el último suplicio el ultraje en que resultaba heridas. No se castigó del mismo modo despues de 1390, sino en tanto que el culpable no satisfacía pecuniariamente al ofendido. En Hungría la pena era de 100 marcos ó la muerte. Entre los Alemanes era todavía más severa, pues si no se pagaba la pena pecuniaria, pequeña ó grande, el culpable era reducido á esclavitud con su mujer y sus hijos.

El derecho de la Gran Polonia, como el de los Germanos, tomaban en cuenta el número de miembros heridos y en proporcion calculaba la pena. Si se interesaban los miembros que funcionan en el manejo de las armas ó del arado, la pena era mayor que si la herida hubiera tenido lugar en otras partes del cuerpo.

Un privilegio concedido á la ciudad de Brienne en 1243, establece una gran diferencia entre el campo y la ciudad. Si alguno corta la mano, el pié, la nariz ú otra parte del cuerpo á un aldeano, pagará una suma de dinero; si nada posee, será tratado segun el derecho divino: deberá sufrir el talion. El derecho ruso distingue si el culpable ha amenazado ó herido, si ha herido con tal ó cual instrumento, si ha sido ó no en público. Castiga más severamente si el acto no se ha verificado en público; si se ha herido en el semblante, ó con el puño y no con palo: en este caso era más difícil defenderse de la persona atacada.

La ley de Oleg, decreta ya una pena pecuniaria considerable en semejante caso, y quiere que se quite al condenado hasta los vestidos, si no tiene otra cosa con que pagar. Prescribe, ademas, que afirme bajo juramento que no puede pagar y que no hay quien le socorra en este caso extremo. Una cosa parecida prescribía el derecho de Bohemia.

La ley de Isiaslaw III (1157-1161) menciona las partes del cuerpo en que se puede ser herido (ojos, manos, piés, articulaciones, dientes), y pronuncia una pena particular para cada una de las partes interesadas. Distíngue si la sangre ha corrido ó no de la herida; pero no entra en la consideracion de la cualidad de las personas, de su condicion civil, á no ser que la persona herida sea un eclesiástico, pues entónces la pena es doble (1).

---

(1) Macieiowski, II, p. 155, 156.

En Dinamarca, del siglo XI al XIII, la pena pecuniaria correspondiente á los delitos contra la persona física no se pagaba sino al ofendido, ó más bien, no había pena propiamente dicha, sino pura y simple reparacion civil; estos daños y perjuicios eran regulados segun la gravedad del caso. El rey no tenía derecho á la multa; rigurosamente hablando, no había pena, sino en el caso en que se turbaba la paz ó el en que las heridas eran graves.

La premeditacion ó la no premeditacion no tenía influencia alguna sobre la tasa de la multa. En último caso, el rey perdía ciertos derechos que hubiera podido reclamar si hubiese habido premeditacion. Los palos eran asimilados á las heridas profundas (*Hulsaar*); las puñadas, las pedradas y el acto de derribar á un hombre (*Niedererwfen*) lo eran á los *Vaadesaar* (1).

La multa mayor por heridas era de 15 marcos *pfening*, ó de 5 marcos de plata (2).

Del siglo XIII al XIV, la mutilacion era todavía la pena impuesta por la ley danesa por heridas hechas con armas propias para matar (*Mordwaffen*), como cuchillos, palos, etc. (3).

La antigua legislacion francesa, ni era tan sencilla como la de los Tártaros, ni tan detallada como la de los Chinos, Eslavos ó Franco-Salios; pero entraba todavía en detalles que ha dejado despues á la apreciacion del juez, ó que ha olvidado como indignos de ocupar á un legislador, porque los delitos que eran su objeto no merecen que se fije en ellos la atencion (4).

Las otras legislaciones modernas, en general, no son más explícitas en esta materia que el Código francés, que á casi todas ha servido de modelo (5).

---

(1) Heridas seguidas de efusion de sangre, literalmente, heridas húmedas.

(2) Kolderup-Rosenvinge, *ob. cit.*, § 70.

(3) *Ibid.*, § 114.

(4) Cf. Muy de Voug., *Leyes criminales*, etc., p., 353-359; Jousse, *Tratado de la justicia criminal*, t. III, p. 586-600, y *Código penal*, artículo 309-318.

(5) V. *Cod. autr.*, art. 128-146. *Código de las Dos-Sicilias*, artículos 147-163; *Código del Brasil*, art. 197-214. Más adelante hablaremos de las legislaciones modernas extranjeras, puesto que son una imitacion más ó ménos feliz del Código penal francés. Muchas han hecho más que su modelo en muchos puntos; pero tenian la enseñanza, la expe-

Aunque los parientes deben disimularse muchas cosas, sobre todo, el marido y la mujer, es llevar un poco léjos esta obligacion, más moral que jurídica, prohibir toda queja si la muerte ó al ménos una herida grave no son la consecuencia de malos tratamientos sufridos.

Una antigua disposicion de una república italiana de la Edad Media (1), está inspirada en un espíritu enteramente diferente al que ha presidido á la legislacion china (2); esta última insiste de una manera particular en los malos tratamientos entre miembros de una misma familia.

Era una falta quizá mayor todavía, y que no justifica suficientemente la debilidad de la autoridad civil, el permitir á los pueblos ir detras de los condenados por contumacia, maltratarlos y áun matarlos impunemente. Se admira y se aflige cualquiera al encontrar en casi todos los estatutos de las ciudades libres de la Edad Media esta rúbrica: *Quod banniti et condemnati de maleficio possint offendi* (3).

¿Se puede ser más indulgente en favor del insulto y del robo permitido en la persona de las mujeres que contravienen las ordenanzas de policía, sobre todo, cuando estas ordenanzas parecen poco en armonía con la idea que se tiene

---

riencia y las opiniones de los jurisconsultos. El Código de 1791 ha llegado á ser el de 1810, felizmente mejorado ya en 1832, 1848, 1850, 1855, y todavía debe sufrir modificaciones importantes. Podremos esta vez aprovechar los trabajos de los legisladores contemporáneos.

(1) «De rixis vero de cetero committendis inter virum et uxorem, parentes et liberos, etiam si sanguis exiverit, dummodo mors aut membri debilitas, seu alia lethalis vulneratio, seu percussio non sequatur, non debeat nec fieri possit processus, nisi fuerit de supra scriptis casibus, seu in periculo mortis; et idem servetur inter conjunctos et affines usque ad quartum gradum, et idem intelligatur de percutientibus sine sanguinis effusicne aliquem de sua familia causa correctionis et de magistris discípulos suos corrigentibus, vel verberantibus, et aliter factum non valeat ipso jure.» (*Statuta criminal. Riperiæ*, cap. 96, p. 45;—*Stat. de Tortona*, lib. IV, p. 126).

(2) *Cód. pen.*, II, p. 131, 154.

(3) Hé aquí cómo: «Omne damnum, injuria et maleficium datum et factum in persona banniti, et condemnati de maleficio, ex quo pæna morte ingeratur, tunc remaneat impunitum et impunita: si vero in persona banniti, et condemnati de maleficio, ex quo pæna sanguiniis citra mortem, ingeratur, tunc remaneat impunita, dummodo sit offensa citra mortem, et processus qui fieret per quemcumque rectorem ipso jure sit nullus, excepto quod si offensa fieret illi bannito per illun, vel illos, qui in pace vel tregua secum forent, perinde maleficium puniatur, ac si in banno maleficii non esset.» (*Statut. Casalis Mayoris, De judiciis criminalib.*, p. 68).

aún en Occidente de la decencia pública en el tocado del sexo? (1)

Entre las heridas deben contarse las mutilaciones; éstas consisten en quitar una parte del cuerpo que esté dotada de sensibilidad y que por naturaleza no pueda reproducirse. Se comprende que pueden variar indefinidamente, segun la parte arrancada, segun el grado de profundidad, etc.

No se trata aquí sino de la mutilacion en otro: cada cual puede disponer á su gusto de su persona física; la moral puede lamentar ciertas clases de aberraciones, pero el derecho nada tiene que ver con ellas. Si las leyes castigasen á los jóvenes que se mutilan para no tomar las armas, este castigo no cae en realidad sino sobre la negacion de un servicio público. Sin esta incapacidad voluntaria, nada tendrían que ver jurídicamente en semejante acto. El que mutilándose se hace impropio para reproducir la especie, para dar ciudadanos al Estado, rehusa tambien contribuir á un servicio público, y si no es castigado, es: 1.° porque este servicio está desempeñado con exceso por otros; 2.° porque no es exigible; 3.° porque seria necesario castigar á todos los eunucos voluntarios; 4.° porque el ejemplo es poco contagioso y temible; 5.° porque esto no ha ocurrido sino en un estado de exaltacion loca ó próxima á la locura.

En principio no se trata aquí sino de la mutilacion pérfidamente cometida en otro, y que debe ser castigada en la medida del daño que ocasiona.

Para el caso de mutilacion, la pena del talion ha debido parecer natural. Alguna vez habrá sido demasiado severa

---

(1) «Item cum multæ et infinitæ mulieres vadaut per civitatem ad ecclesias et loca ipsius civitatis cum panisellis longis et latis cooperta et absconsa faciem carum cooperientibus taliter quod cognosci non possit, et prætextu talis honestatis interdum inhonesta et illicita comittantur; statutum est ad obviandum talibus, quod nulla mulier cujuscumque conditionis et status existat, audeat portare in dicta civitate nec per dictam civitatem hujusmodi panisellos in capite tegendo nec abscondendo faciem: sed ire debeat operta et discoperta facie sine ipsius panisellis, sic quod possit cognosci: salvo quod liceat cuilibet mulieri dictos panisellos posse portare in capite, tempore pluviali tantum, tenendo semper faciem detectam ut supra. Et quælibet contra faciens condemnetur in libris decem imperialium pro qualibet vice sine aliqua detractione seu remissione, et in amissione paniselli, et quælibet possit talibus mulieribus sic euntibus contra formam prædictum *impune panisellos accipere et lucrari.*» (*Statut. Casalis Maj.*, *De judicis criminalib.*, p. 79).

por ejemplo, para un tuerto que salte un ojo á un hombre que tenga los dos. Solon, prohibió quitarle el único que le quedaba.

Esta pena podía parecer demasiado suave, si por ejemplo, el que tiene sus dos ojos salta el ojo á un tuerto.

Otras circunstancias, que es imposible enumerar, como la edad, la profesion, etc., concurren á establecer desigualdades profundas en la igualdad absoluta del talion.

La antigua ley inglesa condenaba al culpable á la pena del talion. Pero ha mucho tiempo, dice Blackstone, que este delito no se ha castigado sino con la multa, excepto la castracion, que se castiga, ya con la confiscacion, ya con el destierro perpétuo, ya con la muerte.

La ley española consideraba al indivíduo que mutila á otro (el que castra á otro) como un homicida y á como tal le castigaba (1).

La violacion es un acto esencialmente brutal, que nada tiene de comun con lo que distingue el amor en el hombre. En general, lo que la caracteriza, es el goce de una persona de otro sexo contra su voluntad. Esta voluntad puede ser vencida, ó por la violencia, violacion propiamente dicha, ó por la amenaza ó por la sorpresa, por ejemplo, adormeciendo los sentidos por medio de bebidas soporíferas, ó paralizándo la voluntad por medio de un fingido matrimonio. Hace algunos años presentóse en Rusia un caso de esta última especie.

La violacion puede agravarse por multitud de circunstancias, por ejemplo: por la cualidad del que la ejerce comparada á la de la persona que la sufre; por la complicidad, malos tratamientos, heridas; por la edad é inocencia de la víctima; por suposicion de mujer casada ó desposada; por las enfermedades que de esto pueden resultar, etc.

Este crímen debió castigarse en todas partes con la mayor severidad. Si en los tiempos más remotos los raptores

---

Las mismas ordenanzas prohibian á los particulares tener parques muy próximos á los caminos reales. para que no encontrasen los ladrones un lugar de emboscada y una retirada fácil. Hasta aquí bien; ¿pero era necesario y prudente declarar estos bosques *res nullius*, permitiendo á cualquiera cortarlos y apoderarse de ellos á su antojo? No era sembrar la perturbacion, violar la propiedad con pretexto de defenderla y de velar por el órden público?

(1) Asso y Manuel, *Institut.*, etc.

nada perdían en concepto del público, si se robaba á viva fuerza á la mujer que se había elegido por compañera, es porque se consideraba éste como una manera de casarse. Si era poco graciosa, la violencia estaba al ménos compensada por dos cosas: el fin que se proponía el raptor y la condicion de esposa que adquiría siendo robada. Esto era una costumbre y las costumbres nunca parecen injustas á los que las establecen y siguen libremente.

Este uso parece que existió especialmente en los antiguos pueblos del Norte (1).

Tambien se encuentra entre los Araucanos en la América meridional. «La ceremonia del matrimonio consiste en un rapto préviamente convenido con el padre de la futura esposa. El Indio se oculta en el camino que debe seguir ella, la coge, la monta en su caballo y la lleva á galope hasta la casa nupcial, donde les esperan los padres, amigos y el festin (2). Este uso, ¿no tendría su razon de ser en un sentimiento de secreto pudor, que no quiere consentir ni áun en apariencia que se le arrebate lo que tanto estima?

Los Orientales parece que han sido más severos que los pueblos de Occidente y Norte contra la violencia ejercida sobre las mujeres, con el fin de hacerlas un instrumento de placer. La poligamia puede explicar ya la clausura de las mujeres, pero tambien la violacion es una razon de esta. Los pueblos del Norte pasan por mucho ménos ardientes que los del Mediodía.

Los Hebreos castigaban la violacion con el último suplicio (3). Entre los Egipcios se usaba una pena más proporcionada al delito, cual era la mutilacion (4). Los Atenienses, que habían elevado un templo al pudor, honraban de tal modo esta virtud, al ménos en sus relaciones con la libertad

---

(1) Stiern Hokius, lib. II, *Del antiguo derecho suevo-gótico*, c. 1, dice: «*Nihil olim gloriosius habitum quam bello et raptu maritari.*» Olaus Magnus, lib. IV, *De las cosas del Norte*, c. 4, dice tambien: «*Quæ signat prima veterum connubia olim fuisse violenta ex raptu.*»

(2) *Revista independiente*, núm. 26 de Abril 1847, p. 506: *Cuadro de la América meridional*, por M. F. Bilbao. Análogas costumbres se encuentran en ciertas islas del mar del Sur, V. Malthus, *Del principio de la poblacion.* Solamente los enamorados comienzan por aturdir á sus mujeres dándoles palos; es una verdadera caza.

(3) *Deuter.*, XXII, 25, Cf. *Ibid*, 29; *Misna*, III, p. 66-67: Selden, *Uxor hebr.*, I. 16.

(4) Diod. de Sicil., I.

individual, que sus leyes castigaban con la muerte un simple beso alcanzado por violencia. La hija de Pisistrato sufrió este ultraje, su padre perdonó al culpable bajo el pretesto de que no habría medio de castigar á los que nos odian, si se castiga con ella á los que nos aman. El pensamiento era bueno, pero no ignoraba Pisistrato que el verdadero amor es inseparable del respeto; é indudablemente creía tambien que la pena de muerte es excesiva para una violencia de este genero.

Las leyes atenienses castigaron en un principio la violacion con una fuerte multa (1). La necesidad obligó sin duda á medidas más severas.

Hasta las esclavas mismas eran protegidas contra la violencia por las leyes de Solon (2).

La ley romana condenaba al último suplicio á los raptores que se hubieran hecho culpables de violacion; (3) los simples corruptores eran condenados á trabajos forzados á deportacion ó destierro, segun su condicion (*honestiores aut humiliores*), cuando se había verificado en la persona de una jóven impúber (4).

La ley llegó á ser más severa en época de los emperadores cristianos (5). Pero se suavizó al venir los bárbaros, dando á la pena un carácter generalmente pecuniario. Esto sucedió al publicarse el edicto de Teodorico (6).

La ley de los Visigodos es un poco más severa, condena al raptor: 1.° á la cesion de la mitad de sus bienes en beneficio de la mujer, si no le ha quitado la virginidad; 2.° á la cesion de la totalidad de sus bienes y de su libertad, si lo-

---

(1) Esta multa, que al principio era de 1.000 dracmas, y de 10.000 durante la celebracion de alguna fiesta, variaba segun que las mujeres eran libres ó esclavas. (Lys., *Asesinato de Eratósthenes)*.

Una ley había ordenado que el culpable se casase sin recibir dote con la jóven violada, si ella quería, ó que sufriese la muerte. Al calcular los resultados á que daría orígen la facultad de esta eleccion, el legislador dejó de permitirla y quedó sólo la pena capital. (Meurs., *Them att.*, I, 7.

(2) «Stuprum per vim servis illatum quinquaginta, in mulieres ingenuas commissum centum drachmis punctum esse videtur.» (H. Schillin, *De Solon., legib.*, p. 89.

(3) L. 5, § 2, D., *Ad leg. jul. de vi publ.*

(4) L. 38, § 3, D., *De pœnis.*

(5) V. *Cod.* I, unique *De raptu virginum*; Nov. 143. *De muliere rapt. passa*; Nov. 35. *De rapt. virg pœna;* Institut. IV, t. 18.

(6) Cap. 59.

gró su designio; 3.° á servir toda su vida á la mujer violada ó á sus parientes; 4.° á no poder casarse nunca; 5.° á recibir públicamente doscientos latigazos; 6.° si el raptor es casado, no por eso deja de ser condenado á esclavitud perpetua, pero sus bienes pasan á sus hijos (1).

La ley de los Frisones, dice que, en estos casos, el raptor pague el triple de la composion á que haya sido condenado si hubiera matado á la jóven; la tercera parte de esta multa pertenecía á los parientes, otra á la jóven y la tercera al rey (2).

Segun la ley de los Burguiñones, la pena es seis veces mayor que la anterior; en caso de insuficiencia de la fortuna del culpable, se pone éste á disposicion de los padres de la mujer, con autorizacion de disponer de él como les parezca (3). Pero si no hubo más que seduccion, y si la jóven fué por sí misma á casa de su seductor, éste no estaba obligado á pagar más que el triple de la dote (4).

La ley de los Sajones distinguía todavía el caso en que una jóven violada había dado á luz, y cuando este no se había verificado. La pena era doble si no había sucesion (5).

No solamente la mujer libre era protegida por las leyes bárbaras contra la violencia hecha á su honor, sino tambien la esclava. La ley de los Frisones, al disponer la multa en este caso, presenta dos particularidades notables: la multa es en beneficio del amo, y desciende en razon al grado de pureza en que se encontraba la esclava ultrajada. Obsérvase en esta única disposicion la doble influencia de la idea pagana y de la idea cristiana.

Hé aquí el texto:

---

(1) Canc., *Leges barbaror.*, l. IV, p. 93.

(2) *Ibid.*, t. III, p. 12.

(3) «Si puella quæ rapta est redierit ad parentes, sexies pueblæ pretium raptor exolvat, mulctæ autem nomine sol. XII;—quod si raptor solutionem supra dictamunde solvere valeat non habuerit, puellæ parentibus adsigneretur, ut faciendi de eo quod ipsi maluerint, habeant potestatem.» (*Leges barbar.*, t. IV, p. 17, col. 1).

(4) «Si vero puella sua sponte expetiverit virum et ad domum illius venerit, et ille se cum illa miscuerit, nuptiale pretium in triplum solvat.» (*Leg. barbar.*, IV, p. 17.)

(5) «Quidquid de superioribus factis in fæminam committitur, si virgo fuerit, dupliciter componatur; si jam enixa, simpliciter componatur.» (*Leges barb.*, III, p. 41, col. 1).

Si vero ancilla et virgo erat cum qua quilibet homo mæchatus est, componat is qui eam violavit, domino ejus solidos. . . . . IV.

Si autem ab alio prius fuit constuprata solidos. . . III.

Si vero tertius erat hic qui tunc eam violavit. . . II.

Si quartus, solidum. . . . . I.

Si quintus, tremissem unum, et quotcumque postea accesserint, tremisssem unum tantum componat (1).

Segun sus reglamentos sobre los regalos de boda, diríase que los Lombardos miraban á la viuda como á una semi-vírgen (2).

La superioridad de la doncella sobre la viuda es mucho ménos sensible en los Estatutos de las repúblicas italianas de la Edad Media. Se lee en el Estatuto de Tortona, bajo la rúbrica *De non cognoscendis muleribus carnaliter* (3), que el que ha tenido relaciones carnales con una mujer vírgen, debe pagar 200 libras, si ella ha consentido, y 500 si ha sido violada; con una viuda, la pena no es sino de 100 ó 200. Si el culpable no podía pagar estas 200 libras, era condenado á perder un ojo; si la mujer, que debía pagar 100 libras de multa cuando consentía, era insolvente, debían cortarle la nariz.

El edicto de Teodorico dice, que el que se haga culpable de violacion, si es noble y rico se case con la jóven y le dé la tercera parte de sus bienes; si ella no es núbil, debe darle tambien la tercera parte de su patrimonio.

La pena de la violacion, continuando sus oscilaciones adquiere nuevo rigor entre los Sajones: este delito se castigaba con la muerte segun estas leyes, en particular por la de Athlestan, á imitacion de la antigua constitucion gótica y escandinava. Guillermo el Conquistador la sustituyó por la castracion y pérdida de los ojos. Los Estatutos posteriores han templado esta pena (4).

La mujer podía, por excepcion, quejarse en justicia d ela violencia sufrida. Pero era necesario que la víctima fuese al primer lugar habitado á declarar ante personas fidedig-

(1) *Leges barbar.*, t. III, p. 11, col. 2.
(2) *Ibid.*, t. I, p. 131, col. 1.
(3) Lib. IV, p. 131.
(4) Blanckstone, *ob. cit.*

nas y mostrar las manchas de sangre y su traje desgarrado (1). En el proceso, el acusado tenía la eleccion de justificarse por una *Ordalia*, ó dejar que probara la que se quejaba. Una vez convencido, sufría, en caso de no poder rescatarse, la pena de mutilacion (2). Cuando el juez ó el rey lo consentían, el asunto podía arreglarse amistosamente, siempre que la mujer quisiera casarse con el culpable. Esta facultad fué derogada por las leyes subsiguientes, no sólo entre los Anglo-Sajones, sino tambien en Francia, como ya veremos.

Pero los Assises de Jerusalen sostienen sencillamente este medio de salvacion para el culpable, al ménos condicionalmente: deciden, que el que abuse de una jóven, ya por medio de violencia ó de seduccion, á pesar del padre ó de la madre ó de los que la tuvieren bajo su tutela, sea obligado á casarse con ella si le conviene (et il est tes honque il li afiert). Si los padres no quieren, y tiene bastante fortuna para soportar ciertos gastos (et seluy soit teus hom que en ait le povoir), debe suministrar medios para hacerla monja (si la doit faire nounain). Si todo esto no conviene á los parientes de la jóven, ó si el seductor ó violador no puede ocurrir á los citados gastos, ó se halla en condicion tal que no conviene á la joven, «le droit commande que selui, qui »que il soit, ou chevalier ó bourgeois, que il doit avoir cop»pé le v.. o tous les c...., et doit être chasé hors de la terre »oú il a faite cette male faite .j. an et .j. jour, et quanque il

---

(1) «Tenetur autem mulier quæ tale crimen patitur mox dum raecnes fuerit maleficium, vicinam vila adire; et ibi probis hominibus injriam sibi illatam ostendere, et cruorem, si quis fuerit effusus, patefacere, tam in facie quam in corpore sub vestibus, et vestium scissiones. De hinc, per viam regiam ibit ad capitalem Marum vel ad *Toscheaderach* (mot barbare, d'origine écossaise de *Marus*, et qui désignait l'officier chargé de métre á execution les mandements de la cour du roi), si poterit inveniri, et eamdemdemonstrationem faciet.» (Houart, *ob, cit.*, t. III, p. 237).

La ley de Enrique II, añade: «Sciendum est tamen in electione acussati esse vel si per dei judicium purgare, vel probationem mulieris sustinere. Praeterea sciendum est quod si quis in hujusmodi placito convictus fuerit, simili modo ac in prædictis judiciis de eo est judicandum. Non enim sufficit post judicium malefactorem ipsum corruptam illam velle ducere in uxorem; sic enim frequente contingere servilis conditionis homines generosissimas mulieres unius pollutionis occasione perpetuo fœdare, vel generosos homines per mulieres ignobiles fœderi, et ita claram eorum parentelam indecenter denigrari.» (Philipps, *ob. cit.*).

(2) *Leges Guill. Conq.*, 19.

»a (tout ce qu'il a) est en la mersi dou seignour de la terre »par droit et par l'assise.»

Si el acusado niega el hecho, no puede ser condenado sino por declaracion de dos testigos que afirmen con juramento que «il le virent gésir o la garse.» En caso de negativa por parte del acusado y á falta de los dos testigos, si ademas hay personas que afirmen haberle visto entrar en la casa, esto basta para que sea puesto en la prision del obispo de la ciudad ó de la iglesia un año y un dia, con el objeto de ver si declara el hecho, ya en confesion ó por sí mismo (selui counostra ou par confession ou par lui-meisme celuy fait). Si en este intérvalo nada dice, será puesto en libertad «et doit jurer sur sans que il n'a fait selui fait, c'est »dou despuceler la guarce, et atant en doit estres quite ce »plus n'ia de reconnoissance, par droit et par l'assise» (1).

Un estatuto de Ferrara condenaba al culpable y á sus cómplices á la confiscacion: la mitad en beneficio del Tesoro, lo demás para la víctima del delito (2). Si el delincuente no era noble ni rico, era condenado á muerte, y la persona que había sido violada no recibía reparacion (3). La pena era mucho mayor en el segundo caso que en el primero. En éste podía ser objeto de un cálculo: de suerte que para indemnizar á la jóven violada, la ley no había imaginado otro medio mejor que someterla á otra violencia. Ademas, ¿es que la afrenta va creciendo ó disminuyendo segun la fortuna del culpable?

Era muy natural que la ley fuese más severa con aquellos de quienes más tuviesen que temer las mujeres. Esto dió orígen á la ordenanza de Enrique II (22 Marzo 1557), que condena á ser ahorcados á los militares culpables de violacion.

Sin embargo, las leyes no distinguían: «militar ó no, el »que forzare á una mujer, debe ser decapitado aunque quie»ra ó pueda casarse con ella» (4).

Las leyes españolas añadían á la pena capital la confiscacion de los bienes del culpable en beneficio de la víctima (5).

---

(1) *Assises de Jerusalem*, art. CXIX.
(2) *Statutor*, lib. III, c. 100, p. 153.
(3) *Leges barbar.*, I, p. 9, col. 1.
(4) Guenoy, *ob. cit.*, art. 30.
(5) Asso y Manuel, *Institut.*, etc.

La jurisprudencia acabó por perder entre nosotros tan excesivo rigor sobre este punto. Distinguía si la mujer era ó no núbil. La pena ordinaria era en el primer caso la de muerte, en el segundo la de galeras ó destierro, salvo circunstancias agravantes: tambien entónces había pena de muerte (1). La Carolina (art. 119) decretaba casi las mismas penas.

Hasta aquí, vemos á los legisladores confundir la violacion pura y simple con el rapto; sin embargo, el rapto forzado, cuando es solo, es una violencia de una naturaleza particular, que no es la más ordinaria, es verdad, sino un medio para la violacion que no va unido á una tentativa de este género. El rapto es un ultraje á los parientes de la mujer, á su persona; un gravísimo ataque á la libertad individual, áun cuando no fuese acompañado ó seguido de un atentado al pudor.

Una violencia ménos culpable que las precedentes, pero más grave, sobre todo cuando se ejerce en público, es la que sufrió la hija de Pisistrato. Sugetos pérfidos de la República de Génova hicieron de esto, en el siglo XVI, una especulacion para casarse más ventajosamente. Los que querían casarse con una viuda ó jóven que de otro modo hubieran obtenido con dificultad, principiaban por abrazarla públicamente, para hacer creer en relaciones que no existían. La República se vió obligada á dar un edicto contra esta manera de arreglar un matrimonio (2). Desde esta época, muchos estatutos italianos decretan una pena de 100 á 300 libras imperiales contra el que se permitiera arran-

---

(1) *Código penal* (Laverdy), p. 132 y 200, donde se habla tambien de los matrimonios clandestinos, *in extremis*, en países extranjeros, y del rapto.

(2) La ley de Enrique II: «Ne igitur sine vindicta talis crescat infamia, hac nostra constitutione sancimus, ut quisquis hujusmodi, crimen in viis publicis admiserit, quive ei auxilium vel consilium præbuerit, si honestæ erunt conditionis, eorum quisque det fisco in pænam ducenta scuta auri usque ad quingenta; et triennii exilio extra urbem Genuæ et districtum mulcetur. Humiliores vero dent quinquaginta libras usque ad trecentas, et biennii exilio puniantur. Nec priusquam solverit, quis dimittatur a custodia carcerum, vel ab exilio censeatur exemptus, quamvis tempus pæscriptum expleverit, nam id, donec solverit, in suo robore volumus permanere.» *(Criminal. jur. civit. Genuensis*, lib. II, 63).

car por la fuerza á una mujer honrada, un favor que pareciera indicar otro mayor (1).

Se puede asimilar á los malos tratamientos cometidos contra una persona el atentado á sus facultades físicas, morales ó intelectuales por medio de agentes químicos ó sustancias tóxicas administradas con intencion culpable, ó sustancias alimenticias falsificadas con otras perjudiciales á la salud. Esta última especie de delito tiene un doble carácter de injusticia; atenta á la fortuna y á la salud. No vamos á examinarlo aquí sino bajo este último punto de vista. Para que este delito exista, son menester dos cosas: 1.°, es necesario que haya mezcla ó venta voluntaria de sustancias alimenticias falsificadas de un modo peligroso para el consumidor; 2.°, que en realidad resulte una incomodidad ó enfermedad más ó ménos grave. Sin esta última circunstancia, no hay en esto más que un atentado ó la salud de los particulares, con circunstancias de fraude. Es tambien un atentado contra la persona admininistrarle secretamente sustancias inocentes, en la persuasion de qne tienen la propiedad de enamorar á quien las toma. Este atentado se agrava si por esto se compromete la salud: el delito llega á ser material. Sería más represensible todavía si se cometiese por personas de condicion inferior á la de la persona que lo sufre.

El aborto provocado por otro puede ser considerado bajo dos aspectos, en cuanto á la mujer y en cuanto al niño. Considerado con relacion á este último, la cuestion se confunde con la de infanticidio, y no entra en la que nos ocupa en este momento, si no se la considera bajo el primero de estos puntos de vista.

La mujer que se procura el aborto no podrá ser más culpable que la que se suicida, á no ser que se la considere como culpable de infanticidio. Del mismo modo, sus cómplices no pueden ser más culpables que los que acceden á deseos de otro proporcionándole medios para quitarse violentamente la vida; pero esto se entiende en la suposicion de que no tengan la intencion de matar á la madre provocando la expulsion prematura del feto. El que administra

---

(1) «Animo eam carnaliter cognoseendi.» (*Stat. municipal, Cremæ*, IV, p. 79).

abortivos, si conoce su fuerza y resultados ordinarios, si estos resultados no son fatales, no puede ser acusado sino de homicidio por imprudencia; si á peticion de la mujer se administrasen drogas abortivas de extraordinaria energía, despues de hacerle reflexiones sobre los peligros á que se expone, tambien quedaría muy atenuada la responsabilidad del cómplice.

Si se provoca el aborto sin conocimiento de la mujer, el atentado es tanto más culpable, cuanto más deseos tiene de ser madre y ménos esperanza le queda de serlo. No hablemos del interés material que pueda ir unido á la existencia de un hijo, es posible que el dolor moral exceda en mucho al dolor físico.

Nótase una falta muy grande en ciertos Códigos que han considerado casi exclusivamente la provocacion del aborto, por lo que respecta al niño, pues es ante todo un crímen contra la madre. El error ha tenido por consecuencia castigar el aborto provocado por la mujer en su persona: aquí no hay más que una falta moral, toda vez que los derechos de un tercero no están positivamente comprometidos. Con semejantes principios, sería necesario poner en vigor la antigua jurisprudencia, que contaba en el número de abortos provocados y legalmente culpables el impedimento para la concepcion, sin distinguir si este impedimento es ó no voluntario de parte de los que lo tienen. Un segundo error, que proviene tambien del primero, es no haber distinguido el caso en que la mujer consiente de aquel en que no consiente. Aun en éste habría que distinguir si la falta de consentimiento es positiva ó negativa.

Otras circunstancias pueden hacer más grave la provocacion del aborto, por ejemplo, si es debido á un abuso de confianza.

Ya hemos visto que la ley romana decretaba la pena de muerte, cuando, al hacer sucumbir al feto, se hacía tambien morir á la madre. La Carolina era más severa: castigaba con la muerte á quien hiciese á otro impotente, ó hiciera abortar un feto animado de una mujer, que de este modo tratara de deshacerse del fruto de sus entrañas. La antigua jurisprudencia francesa seguía los mismos principios (1). Nuestro Código penal de hoy es ménos riguroso,

(1) Jousse, IV, p. 20-23; Muy. de Vong., p. 178-179; *Código penal*

pero lo es más todavía que las leyes de Austria, Prusia y Dos-Sicilias.

En cuanto á las contusiones y heridas, mutilacion, rapto, violacion, ha variado la penalidad desde la venganza privada autorizada por las leyes, hasta la pena exclusivamente pecuniaria.

Ha pasado por el talion, por la pena de muerte, por una pena aflictiva y pecuniaria á la vez para venir á parar en nuestros dias á la indemnizacion de daños y perjuicios determinados segun las circunstancias, y á una pena propiamente dicha, que de ordinario consiste, al ménos en los pueblos civilizados, en la privacion temporal de la libertad. La venganza, el talion, la composicion y la multa y con más razon la pena capital, la confiscacion como accesoria de la pena, ó como pena principal ó única, la obligacion de casarse (pero con su consentimiento) con la mujer que se había violado, si ya no existían otros lazos: estos extremos han desaparecido en gran parte, pero despues de muchas oscilaciones, incertidumbres y tentativas. Esta instabilidad en una legislacion mala, acusaba un vicio en las leyes; se sentía el mal, y se buscaba el remedio. Era un verdadero progreso sobre la inmovilidad en la exageracion ó en el error, y que debía conducir á disposiciones penales mucho más racionales, á las que falta quizá todavía un principio.

(Laverdy), p. 140 y 222, donde se trata igualmente de las *que ocultan su estado interesante, de las exposiciones y de las supresiones del parto.*

CAPITULO III.

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD, LA LIBERTAD FÍSICA Y MORAL.

SUMARIO.

1. Amenazas,—su naturaleza;—sin condicion, con condicion;—autores conocidos, anónimos, etc.—2. Otra especie de amenaza.—Ley normanda; Fuero de Borgoña, etc.—3. Atentados particulares contra la libertad individual.—Leyes normandas, edicto de Teodorico, estatutos de las repúblicas italianas.—4. Cuestion de la libertad individual bajo el punto de vista de las medidas legislativas;—tratada en el capítulo siguiente.—5. Circunstancias que agravan al atentado contra la libertad personal.—6. Rapto. —Rapto por seduccion de una jóven menor de edad;—rapto por violencia.—Sábia distincion de los antiguos jurisconsultos;—su inconsecuencia.—7. Plágio.—Robo de un niño.—Abigeato.—Singular legislacion de los negros de Guinea;—legislacion más singular de los Turcos;—la de Moises.—Nuestra antigua jurisprudencia;—las de Inglaterra, España y Rusia.—8. De la esclavitud.—9. Violacion de domicilio.—10. Atentado contra la libertad intelectual y moral considerada como atributo personal.—11. Pena natural á estas clases de delitos.

Es una injusticia turbar la completa seguridad de otro. Las *amenazas* formales de palabra ó por escrito, por ejemplo, la de asesinato ó incendio, vayan ó no firmadas si son por escrito, y sean ó no condicionales, merecen castigo; son un atentado á la seguridad particular ó pública, una perturbacion del órden social.

Las amenazas sin condicion indican más bien la venganza, y son más raras que las otras; el que medita una venganza no principia por dificultar su ejecucion ni por comprometerse. Las amenazas condicionales, por ejemplo, el que es amenazado con tal ó cual cosa, sino pone una cantidad dada de dinero en un lugar determinado y en cierto período de tiempo, estas clases de amenazas, fundadas en la codicia, son una especie de robo.

El anónimo las hace más terribles, porque no hay tiempo de precaverse ni de hacerse protejer contra un enemigo desconocido como contra un malhechor declarado. Noso-

tros consideramos el anónimo como una circunstancia agravante.

Hay otra especie de amenaza, la de maltratar á una persona con quien se habla. Las leyes de la Edad Media la castigaban con pena pecuniaria, y ciertas leyes, con mutilacion ó con una fuerte multa, segun el lugar y categoría de las personas. Una ley ánglo-normanda prohibe tirar de la espada y amenazar á uno en un sitio en que pueda tener lugar la costumbre de embriagarse; la contravencion se castiga con trece sólidos áun cuando no hubiese heridas (1). Esta medida recuerda prescripciones análogas entre los Germanos y Eslavos (2).

El Fuero de Borgoña, dice: «si gentilhomme trait consteau ou espée sur aucum, l'amende est arbitraire. Autre chose est de celui qui n'est pas gentilhomme, car il perd le poing ou soixante-cinq livres» (3).

La pena es en la actualidad ménos severa en Inglaterra y el en Brasil; pero en Francia, es todavía severa, sobre todo en los casos en que la amenaza no es anónima.

El atentado á la libertad consiste en poner un obstáculo mecánico á los movimientos voluntarios del cuerpo, al ejercicio positivo ó negativo de estas facultades corporales, es decir, que consista en una abstencion ó en una accion. En efecto, puede uno ser forzado injustamente, ya á abstenerse de lo que se puede y debe hacer, ya á no abstenerse de lo que se puede ó debe dejar de hacer (4).

La violencia es más oulpable cuando impide el cumplimiento de un deber ú obliga á traspasarle, que cuando se ejerce sobre la libertad pura y simple. Este último caso es el único de que aquí vamos á ocuparnos.

Las leyes de los Lombardos contra la violacion de la libertad individual la castigaban con las dos terceras partes de la composicion fijada para el homicidio (5). El edicto de

---

(1) «Si quis arma stringat ubi homines potant et ibi nihil malefaciat, solidum ei qui aream posidet regi 12 s. solvat.» (P. 45, apud Houart).

(2) V. para el derecho aleman contemporáneo, Rosshirt, *ob. cit.*, t. II, p. 127.

(3) *Fuero de Borgoña*, p. 176.

(4) A pesar de la máxima: *Nemo cogitur ad factum*. La violencia moral es ciertamente posible, el temor puede paralizar el libre albedrío y perturbar la razon.

(5) *Leyes de los bárbar.*, I, 68, col. 1.

Teodorico condenaba á azotes y á destierro perpétuo al plebeyo que hubiera ocultado, vendido ó comprado á sabiendas un hombre libre; por el mismo delito se condenaba al noble á la confiscacion de la tercera parte de sus bienes y á cinco años de destierro (1); todos los estatutos de las repúblicas italianas posteriores á las leyes bárbaras que decretan penas contra el secuestro, tienen en cuenta la duracion de esta situacion violenta, lo que no habían hecho las leyes anteriores; se castigaba con pena de muerte (2) una detencion arbitraria de dos dias. Nuestras antiguas leyes elevaban tambien la pena hasta la pérdida de la vida (3). Hay un punto de vista político y superior, el de la legitimidad de las medidas legales contra la libertad individual en interés del órden público; ésta es la cuestion de la libertad individual bajo el punto de vista constitucional (4), la de la legitimidad de las cartas-órdenes, de arresto y detencion preventiva. Trataremos de ésto en el capítulo siguiente.

El atentado contra la libertad individual puede tener lugar dentro ó fuera del domicilio, en cualquier parte. No es indiferente distinguir el lugar en que se consuma el delito. Lo mismo sucede con la circunstancia de edad, sexo y cualidad de las personas. No hay necesidad de mencionar aquí esas circunstancias con motivo de un delito particular, puesto que ya nos hemos ocupado de ellas en el estudio de los delitos en general.

Diremos solamente que el rapto de una jóven menor de edad por seduccion, es casi tan culpable como el que se ejecuta por medio de violencia: el niño que se deja persuadir, no es capaz de apreciar lo que hay de falso ó malicioso en las promesas que se le hacen, ni tampoco puede inferir el

---

(1) *Leges de los bárbar.*, p. 10, col. 2.

(2) *Stat. crimin. Brixiæ*, cap. 87; *Mediolani*, 52.

(3) Jousse, *ob. cit.*, III, p. 587, núm. 39; 662, núm. 222.

(4) Véase sobre la *libertad individual* todos los tratados de derecho público;—Un *Ensayo sobre las garantías individuales que reclama el estado actual de la sociedad*, por Daunou;—*Cuadro comparativo de las legislaciones criminales de Austria, Prusia, Inglaterra, Estados-Unidos y Francia, en sus disposiciones relativas á la libertad individual*, por Migon de Berty;—*La historia compendiada de la libertad individual entre los principales pueblos antiguos y modernos*, por el mismo;—*Rev. étr. et. fr. de législat.*, etc., t. II, p. 144 et t. IV, p. 103, 179;—Coffinieres, *De la libertad individual*, 2 vol. in-8.°;—Una mém. sobre la detencion prévia y la libertad provisional bajo fianza, trabajo redactado por órden del guarda-sellos, 1839. Esta memoria se refiere más bien al procedimiento criminal.

fin criminal que se propongan. Esta especie de seduccion era castigada con mayor severidad que la violencia por la ley ateniense (1). Es una opinion que en todo caso puede sostenerse.

Por lo demás, el rapto de una jóven menor de edad por seduccion no es solamente una injuria hecha á su persona, es sobre todo y aún cuando no vaya acompañado ó seguido de otro acto culpable, un atentado contra los padres. Por esta razon, los antiguos jurisconsultos la llamaban *raptus in parentes.*

Cuando el rapto va acompañado de atentado al pudor, ó la persona arrebatada de su domicilio no puede equivocarse en cuanto á la intencion del raptor, el delito tiene necesariamente el carácter de atentado contra las costumbres.

Si el rapto tiene lugar de acuerdo con la persona arrebatada, y ésta sabe perfectamente las consecuencias que pueden ocurrir de esta falta, desaparece el carácter de violencia: no hay ya delito de rapto, sino de seduccion. Si la persona seducida es libre, si no está bajo la autoridad de un padre, madre, tutor ó marido, el delito de seduccion aparece considerablemente atenuado, ó mejor dicho, no hay delito sino simple falta moral. Si hay fraude en las promesas que se han hecho para seducir, si es de tal naturaleza que da orígen á una reclamacion judicial, el delito que resulta es de contrato y no de rapto.

Los antiguos jurisconsultos distinguían con razon: 1.°, la seduccion que se ejerce contra mayores (no hablo de aquella que pueda hacer culpables á las mujeres para con los hombres; á éstas le son casi aplicables los mismos principios); 2.°, la seduccion que se ejerce con menores de edad (rapto de seduccion); 3.°, el rapto de violencia, ó violacion propiamente dicha, que va acompañada ó precedida de la traslacion de la víctima. Ya hemos hablado de la violacion; trataremos despues de la seduccion. Los antiguos legisladores han decretado con frecuencia la misma pena contra el delito de rapto que contra el de violacion, y esto era un error, pues el uno es más grave que el otro; no hay conexion necesaria entre ellos (2).

---

(1) Lys., *Asesinato de Eratosh.*
(2) Véase sobre la seduccion de menor y el rapto por seduccion, dos delitos de gravedad diferente; Jousse, t. III, p. 719-742.

El plágio ó robo de personas libres puede compararse al rapto. Parece muy culpable cuando tiene lugar por violencia sobre mayores; pero lo es más aún por la impotencia en que está el menor de defenderse ó de sustraerse á la servidumbre.

El robo de niños es un crímen que ordinariamente castigan con la muerte los negros de Guinea. La misma pena se impone al que roba ganados, porque una criatura muda, dicen ellos, no puede pedir socorro.

En algunos países, la pena capital se impone más bien al que roba un cordero que al que mata á un vecino (1). Hay en esto muchas razones, y razones de interés. Pero al reflexionar sobre el motivo alegado por los negros de Guinea, que suponen personalidad á los animales y que consideran como una especie de antropófagos á los que se alimentan de ellos, el robo de un cordero es tanto más merecedor del último suplicio, cuanto que dicho animal no puede pedir socorro. Es verdad que tampoco puede pedirlo un hombre muerto al primer golpe, y que el socorro llegaría tarde. Los negros no piensan así. Pero se pregunta, ¿en qué pensarán los Turcos al decretar una pena contra el rapto del hijo de un esclavo, y no imponerla contra el rapto de un niño libre? ¿Es, como dice el historiador de las Cruzadas (2), porque la libertad no tiene precio? Esta razon podía darse por Justiniano en un caso análogo, salvando la contradiccion entre esta máxima y la existencia legal de la esclavitud; pero aquí no tiene fundamento, puesto que no se trata de enajenar la libertad por un precio cualquiera, sino de castigar un crímen. Es probable que los Turcos, al hacer semejante ley, no pensasen en el valor venal de un esclavo, ni en el respeto á la libertad. Hay en esto, sin duda, una extraña omision.

Moisés decretó la pena de muerte contra el *plagio* ó robo de hombres (3).

Este crímen era castigado entre los Romanos con trabajos en las minas, y más tarde, con la muerte, sin distinguir si se había cometido en personas libres ó en esclavos (4).

---

(1) Bosman, p. 170.
(2) Michaud.
(3) *Exod.*, XXI, 16.
(4) L. 1 y 7 *de Lege Fabia de plag.*, I, 7, Cód., *Ad leg. Fab. de plag.*

Nuestra antigua jurisprudencia distinguía cuatro clase de plágio, segun que se cometía por los Judíos en la persona de los cristianos (1), por venta de los cristianos á los Sarracenos (2), por los bohemios y vagabundos (3), ó por los comandantes de presidio, reteniendo á los condenados por más tiempo (4) del debido.

En Inglaterra, la multa, la prision y la picota eran las penas reservadas á los plagiarios ó al que robaba un niño (5).

En España, el noble que se hacía culpable de semejante atentado era enviado á presidio; el plebeyo, era condenado á muerte (6).

En Rusia, en el siglo XVII, esta clase de delitos estaban poco previstos por las leyes; sin embargo, el que se llevaba por fuerza á los Tártaros ó á sus hijos, sufría la pena de azotes, y el robo con violencia del ama de la casa se castigaba con la muerte (7).

En una queja de rapto, el acusado, segun el derecho bohemio, podía excusarse probando que la mujer había consentido. Llamaba despues cómo testigo al sacerdote que los había casado. El pastor juraba sobre los Santos Evangelios que la mujer había expresado ante el altar su libre consentimiento. El padre podía exigir, ademas, que su hijo confesase la verdad. Se conducía despues á la mujer á Praga, donde se le encerraba en un claustro hasta la próxima sesion de los tribunales. En este intervalo de tiempo nadie podía comunicarse con ella. En el dia fijado por el tribunal se preguntaba á la mujer si se había fugado libremente con el raptor ó no. Si todavía era jóven y se hallaba bajo la pátria-potestad, y si había huido voluntariamente, el padre tenía el derecho de hacerla morir con el raptor. El mismo contrade-

---

(1) Pena de fuego.

(2) Pena de muerte, como en la ley de Moisés, áun cuando el crímen se cometiese contra sus propios hijos.

(3) Pena de muerte;—látigo ó argolla, y detencion para las mujeres, si el crímen se cometía por maridos y mujeres, que no teniendo hijos los robaban á otros y los hacían pasar por suyos.

(4) Pérdida de la posicion, V. *Muy. de Bougl*, p. 293 y 294; Jousse, IV, p. 223-224.

(5) Blackstone, *ob. cit.*; *Stephen*, *ob. cit.*, c. 13.

(6) Asso y Manuel, *ob. cit.* Los presidios, *presidia*, son, propiamente hablando, guarniciones. Es tambien el nombre genérico de todas las plazas fuertes españolas en países idólatras ó Mahometanos.

(7) De Reutz, *ob. cit.*, p. 400.

cía á su hija y empeñaba la lucha con el raptor. Si la mujer era viuda y declaraba lo mismo, estaba exenta de todo castigo, así como tambien su cómplice: se la consideraba libre para casarse con quien quisiese. Pero si el sacerdote no los había casado todavía, el raptor debía casarse sin dote, bajo pena de muerte, y la mujer no podía en adelante exigir nada de su padre á causa de la ofensa de que se había hecho culpable para con él (1).

La condicion servil es, en principio, un estado ilegítimo; esta es una razon más para que el legislador determine las condiciones con que se llega á ser esclavo y la medida de los rigores que los señores pueden permitirse. Si exceden los rigores á la tolerancia legal, deben ser reprimidos tanto más severamente, cuanto que son una ilegalidad unida á una iniquidad.

La morada, la habitacion legal, el domicilio, constituyen parte de la persona, son como su traje más exterior. Debe defenderse, en caso de agresion, por los medios extremos que las leyes autorizan ó excusan cuando se emplean en propia defensa (2).

Los atentados contra las personas no se limitan solamente á la persona física, se extienden tambien á la persona intelectual y moral. Por la enseñanza del error y del vicio nos hacemos moralmente responsables del desórden producido en el corazon y en la inteligencia de los sugetos á quienes nos dirigimos (3).

Si este desórden es el resultado de la accion física de agentes materiales, de malos tratamientos, de amenazas, de cuestiones incesantes, hay lugar, sobre todo en el primer caso, á una responsabilidad jurídica.

Igual responsabilidad, pero sólo en derecho natural, pesa tambien sobre toda autoridad que comprime ó extravía el desarrollo de las facultades inteluctuales y morales, opo-

---

(1) Macieiowski, t. II, p. 175.

(2) La legislacion inglesa, muy cuidadosa de la libertad individual, entra en grandes detalles sobre la violacion del domicilio. (H. Stephen, *Summary* etc., t. I, chap. XIV.)

(3) Gobiernos retrógrados que persiguen las convicciones, las conciencias y la prensa, se hacen culpables en esto de abusos muy graves. Esta es una cuestion de derecho público de las más importantes y de la que nos ocuparemos en otro estudio. Los abusos de poder para con la libertad de la prensa pertenecen del mismo modo al derecho público.

niéndose al empleo de medios propios para obtenerle, ó tratando de corromper la inteligencia y el sentimiento por medio de instituciones contrarias al natural desarrollo de todas las facultades humanas.

Si los atentados contra la libertad se hubiesen definido mejor por los legisladores, si no se hubiesen confundido con otros delitos más graves de los que no tienen sino la condicion, nada más fácil que determinar la pena. Si el principio de reciprocidad es en algun caso aplicable sin que sufra la justicia, es indudablemente en éste. El delito contra la libertad personal debe expiarse con la privacion de la libertad, y esto rara vez es imposible.

CAPITULO IV.

DELITOS CONTRA EL HONOR, LA DIGNIDAD Y EL PUDOR.

SUMARIO.

1. Doble sentido de la palabra *injuria* en el lenguaje jurídico.—2. Acepcion de la palabra *injuria* en frances.—3. Cuándo la injuria llega á ser delito.—4. Leyes de Manú de Solon, de las Doce-Tablas, leyes lombardas.—5. Calumnia.—Leyes de los Egipcios, Hebreos, Romanos, Italianos, Lombardos, Visigodos, Anglo-Sajones, de las Repúblicas italianas, y de los pueblos modernos.—6. Condicion para que haya calumnia punible.—7. Difamacion.—8. Falso testimonio calumnioso.—Condicion.—Distincion del perjurio y del falso testimonio.—9. Falso testimonio en lo civil y en lo criminal.—10. Soborno de testigos.—11. Revelacion de secretos de familia.—12. Con qué condiciones se puede ser jurídicamente culpable.—13. Falsa opinion de algunos jurisconsultos en cuanto á esto.—14. Ultraje al pudor,—en propósito,—en actos: dos clases de delitos de esta segunda especie.—Hecho consumado.—15. Condiciones de la culpabilidad civil en cuanto al ultraje al pudor.—16. Ultraje á la mujer casada.

Los antiguos entendían por *injuria* todo lo que es contrario á la justicia: *Injuria ex eo dicta quod non jure fit* (1). En este sentido todos los delitos son injurias, y la intencion de cometerlas *injuriandi animus*, constituye su esencia moral ó formal (2). Así se distinguían las injurias en verbales y por escrito, ó recibidas en su persona ó en las de los suyos, ó, en fin, en sus bienes y cosas.

Tomando la palabra en el sentido estricto que le da entre nosotros el vulgo (entiéndase los Franceses), la injuria es un atentado al honor con malos propósitos, difamacion, calumnia y falso testimonio (3).

Siempre que se emita un juicio con intencion de herir el justo amor propio, ó que atente á la consideracion, al cré-

---

(1) L. 1, *De injur. et fam. lib.*
(2) L. 16, § 2. D., *De pœnis*; 1. 33, D., *De injur.*; *ib.* 1, 18, 3.
(3) V. Muy., de Vougl., p. 347-351; Jousse, III, p. 537-656.

dito ó que provoque una condenacion legal, es una injuria. En esto hay que hacer muchas observaciones.

El que dice á otro palabras mal sonantes, propias para manifestarle su desprecio personal, en secreto, ó sin intencion de que otros participen de este sentimiento desfavorable, comete una injuria moral. Puede cometer una injusticia, pero ésta no puede ser sino un error, una falsa manera de juzgar. El delito no está en este error; está en la manifestacion ofensiva del juicio que lo constituye. Sería imposible castigar un juicio injusto; sería difícil y demasiado expuesto castigar la manifestacion privada. Tampoco han pensado en esto las leyes.

Pero desde que la injuria se ha hecho pública, el individuo ya ha recibido lesion en el concepto de otro. Esta consideracion puede ser inmerecida, es verdad, pero la usurpacion es en general ménos peligrosa para el órden público, que el desprecio y las enemistades que relajan ó quebrantan los vínculos sociales. Por esta razon, la difamacion, que no es más que la calumnia, es castigada por nuestras leyes, pues de lo contrario no debería serlo hasta que no pudiera probarse.

En la manera de apreciar la cuestion por los legisladores antiguos y modernos hay esta diferencia; que los primeros castigaban hasta las injurias que produjeran el ridículo, el desprecio y la odiosidad en las personas, y los segundos se muestran generalmente ménos dispuestos al rigor contra propósitos que no envuelven una verdadera deshonra. Las leyes de Manú, por ejemplo, multan al que echa en cara á otro el ser tuerto, cojo ó tener otra deformidad semejante, áun cuando diga la verdad (1).

La ley ateniense decretaba una multa contra el difamador (2). Hubiera sido más racional, al parecer, condenarla por infamia, sobre todo en una legislacion que hacía gran uso de este género de pena. Por lo demás, las injurias, y los ultrajes por medio de palabras, estaban prohibidos, no solamente para con los vivos, sino tambien para con los muertos (3). Pero lo que hay de notable y que parece bas-

(1) *Lois de Manu*, VIII, 268-277.
(2) Plut., *Dem. de la just. div.*
(3) Plut., *in Sol*, § 32-39. V. En adelante delitos contra las costumbres.

tante racional, es que la injuria no se castigaba, si probaba el acusado que era fundada (1). Se le admitia la prueba. Nuestra legislacion parece equívoca en esto; una interpretacion hecha despues de un asunto poco edificante, no deja lugar á duda, y el honor de los muertos parece constituir parte del patrimonio de los vivos (2). Hay que ir más léjos y reconocer que está permitido á cada cual, á nombre de la fraternidad humana, vengar judicialmente una memoria injustamente ultrajada.

La ley de las Doce-Tablas castigaba la injuria con la multa, los palos y áun con la pena capital, segun la gravedad del hecho. Para aplicar la última pena era necesario que fuese pronunciada por los comicios, y es de creer que una asamblea pública debía difícilmente tomar en cuenta el resentimiento de un ciudadano hasta el punto de hacer de una injuria verbal un delito digno de ser castigado con la pérdida de los derechos de ciudad, de la libertad ó de la vida (3). Estos eran, como ya sabemos, los tres grados de pena capital reconocidos en la época de las Doce-Tablas.

Las leyes lombardas hacían consistir el delito de injuria en el ridículo y en el desprecio: *Eo quod in turpitudinem et in ridiculum ipsius maletractavit eum*. Tambien castigaban las palabras que no imputaban á otro un vicio digno de pena, por ejemplo, la palabra *cuerno*, dirigida en sentido de injuria (4).

En realidad, no debe haber legalmente injuriosos más que los actos imputables á la voluntad, á la malignidad. No deberían reputarse injuriosos por la ley: 1.°, la imputacion legal de defectos corporales que no manchan el honor, que no suponen inmoralidad, que no exponen á quien se le atribuyen á pérdidas reales ó posibles; 2.°, aquello que, aunque propio para ofender la sensibilidad de una persona, no es de naturaleza tal que le exponga al ódio ó al desprecio, y no contradiga ningun sentimiento universal y legítimo; 3.°, la

---

(1) Lysias, *contra Theonm.*

(2) V. Monitor del 4 de Junio de 1860. Continuacion del asunto Dupanloup. V. tambien Lefevre-Pontalis, *La libertad en la historia.*

(3) Hay que comparar y conciliar en este punto los diferentes testos de las Doce-Tablas.

(4) «Si quis alium *argam* per furorem clamaverit et negare non potuerit quod per furorem dixisset, tunc juratus dicat quod eum argam non cognovisset, et postea componat pro ipso verbo injurioso solid XII.» *Leg. barbar.*, p. 97. col. 1; Lindenbrogi, *Glossarium*, v. *Arga.*

imputacion de defectos intelectuales que no ponen en duda la moralidad de las personas ni deprimen sus obras; 4.º, la imputacion de defectos morales en que la ley no reconoce carácter reprensible y punible; 5.º, los propósitos mostrados en un discurso hablado ó escrito, si no está prohibido por la ley ó por la autoridad de que se encuentra investido el que habla ó escribe, áun cuando estos propósitos sean ofensivos al amor propio de otro; 6.º, lo mismo sucede en los debates judiciales, porque son necesarios para establecer ó defender sus derechos en los límites de la causa y de la verdad; 7.º, lo mismo debe decirse de una falsa imputacion, cuando todas las apariencias hacen presumir que el hecho es verdadero, que excluyen hasta la sombra de mala fé por parte del acusador, y cuando resultan de la declaracion de testigos tales indicios, que el hombre más prudente y avisado se dejaría sorprender.

Sin embargo, puede haber injuria legal en la imputacion de hechos que la ley se cree obligada á tolerar para evitar mayores males, pero que atraen sobre sus autores el desprecio particular ó el ódio público; habría culpabilidad jurídica al decir de una mujer honrada, dueña de sus actos, que forma parte de una casa de tolerancia, aunque la ley no lo prohiba. Habría igualmente injuria legal en la imputacion de actos que la ley mira como imposibles y absurdos, pero que en la opinion del vulgo pasan por reales, y atraen sobre sus autores el desprecio y el ódio: tal es la imputacion de mágia y hechicería. Puede haber injuria legal en una carta dirigida á un superior.

Los legisladores no han estado unánimes en condenar al autor de un libelo injurioso. Los Atenienses no castigaban en este caso sino al que no podía probar la verdad de sus asertos. Las leyes de los pueblos bárbaros, que han regido en Occidente desde la caida del imperio romano hasta la formacion de las nacionalidades modernas y todavía un poco despues, admitían el mismo principio.

¿No es ridículo admitir la prueba de una imputacion difamatoria en la accion civil y rehusarla en la criminal? Esta es la distincion establecida por la ley inglesa. ¿Qué sucede? Que el pueblo mira como mártires á los que son así condenados (1). El antiguo art. 370 del Código penal francés dis-

---

(1) Bentham, *Teoría de las penas*, p. 374-375.

ponía una cosa análoga. Nótese (1) que el amo, á quien se pedían informes sobre su criado que iba á pasar á otra casa, no podía decir que era un ladron sin exponerse á una demanda por difamacion. Esto sería provechoso á los malvados. Hay tal notoriedad en ciertos hechos que no puede ser discutida, áun cuando no tenga por base una sentencia judicial. ¿Es esto decir que sea justo echar públicamente el peso de una condena sobre quien ha satisfecho á la justicia criminal, ó sobre su padre, hijo ó hermano? Habría en esto dureza é injusticia.

Las leyes danesas han tardado mucho tiempo en castigar en las provincias, la injuria verbal y el derecho de las ciudades no le castigaba sino con multa. Por todas partes la imputacion de robo, si era infundada, se la declaraba incierta é infame (2).

Las injurias han debido castigarse con penas diferentes, segun la categoría de las personas ofendidas y la de los culpables. En Rusia, la pena era generalmente pecuniaria, pero el valor de la multa variaba (3).

La ley española agregaba la prision á la multa. Exige, ademas, la retractacion si el culpable no es hidalgo (4).

La *calumnia*, en materia grave, debería castigarse siempre, áun cuando no revistiese la forma de denuncia á la autoridad judicial ó á la policía administrativa. La razon está en el daño que ocasiona con la pérdida del honor, de la consideracion y del crédito. Pero la calumnia es mucho más reprensible todavía cuando llega hasta á la publicidad y al falso testimonio. No es que no pueda ser más perjudicial cuando circula sordamente, que cuando permite al que la sufre rechazarla por una sentencia judicial; pero rara vez el que hace una denuncia calumniosa se limita á esta primera iniquidad; está pronto á dar márgen á un falso testimonio y á dejarse sobornar.

Sería justo imponer al calumniador la pena que había

---

(1) Gioja, *Dell' ingiuria, dei danni, del soddisfacimento*, etc., p. 195.

(2) Kolderup, etc., 3.° y 4.° período del derecho danés, *ob. cit.*, Cf. Rosshirt en el derecho germánico moderno, sobre este punto, t. II, p. 261-272. Háblase allí tambien de los delitos de imprenta.

(3) De Reutz, *ob. cit.*, 2.° período.

(4) Asso y Manuel, *Institut.*, etc.

querido atraer sobre un inocente. Así lo entendían los Egipcios y Hebreos (1). Entre los Romanos, llevaba impresa en la frente una señal indeleble de acusacion (2). La ley Cornelia privaba del derecho de testar á quien babía compuesto, copiado ó publicado un libelo difamatario.

La ley Sálica decretaba contra la imputacion de falsario ó delator una multa de 15 sueldos de oro, y contra la de cómplice una multa de 45 sueldos (3).

La ley lombarda, siempre generosa con el sexo bello, quiere que al que llame á una mujer *fornicadora* ó *hechicera*, se le someta á una multa tan severa como el que se hiciere reo de homicidio (4). El Código toscano condena al calumniador á las penas de látigo y destierro perpétuo, sin investigar, segun dice, si la falsa imputacion se refiere á un delito que por sí mismo hubiera sido castigado con pena menor (5).

Alfredo el Grande, Edgardo el Pacífico y Canuto el Grande, reyes de Inglaterra, pusieron de nuevo en vigor la ley egipcia; no se podía rescatar la pena sino pagando una suma igual á la que se fijaba para el homicidio. El edicto de Teodorico, las constituciones sicilianas, muchos estatutos de las repúblicas de Italia y muchos códigos modernos, los más perfectos, consagran el principio de la legislacion griega.

La pena decretada ántes en Francia contra la denuncia calumniosa, era arbitraria; el juez podía pronunciarla más ó ménos severa, segun las circunstancias (6). La difamacion ó la calumnia por escrito ó por medio de impreso tenía un carácter más grave que la difamacion ó la calumnia verbal (7).

Imberto, á principios del siglo XVII, no hubiera vacilado en resucitar el talion para el caso de imputacion calumniosa: «Et tout ainsi que c'est chose trés saincte de punir ces

---

(1) Diod. I; *Deuter.*, LIX, 16-21.
(2) Esta es al ménos la opinion general. Cf. Laboulaye, *Ensayo sobre las leyes criminales*, p. 351.
(3) *Leges barbar.*, II, p. 143, col. 1-4.
(4) *Ibid.*, p. 138, col. 2.
(5) *Proyecto del Código penal para el reino de Italia*, art. 215 y 217.
(6) Jousse, III, p. 102-211.
(7) *Ibid.*, p. 691-658.

coupables desdists crimes, aussi est bien raisonnable de punir les calomniateurs en ce cas et autres semblablement atroces, remettre en usage la peine de talion.» (1).

La ley morava y silesiana es mucho más templada: al calumniador que no puede probar lo que ha dicho, se le pone en prision durante quince dias, y despues recurre á la satisfaccion pública, y suplica al ofendido, en nombre de Dios, de la Virgen y de todos los Santos, que le perdone (2).

Se cree que en Polonia, en época muy remota, los atentados contra el honor se castigaban con la mutilacion, con cortar la lengua ó la decapitacion. Marcábase al calumniador en la frente con un hierro candente en la plaza pública (3).

El derecho bohemio y el de la Pequeña-Polonia castigan severamente al que trate á otro de hijo de p..... (4).

Segun este último derecho, el noble que atentaba al honor de otro debía ser castigado como el homicida, y el que ofendía el honor de una mujer, debía ocultarse bajo un banco en la Sala del Tribunal, repetir (*bellen*) la difamacion (*Verlaeumdung*), y gritar: *he mentido como un perro*. La misma pena se imponía en Moravia á los que ultrajaban á un juez, pero con la diferencia de que no se ocultaban bajo el banco, sino que se ponían de pié delante de la iglesia, y se golpeaban el rostro pronunciando las mismas palabras (5).

Para que haya denuncia calumniosa es necesario: 1.º, que se haga á la autoridad competente para juzgar ó provocar un juicio; 2.º, que verse sobre un hecho reputado como delito; 3.º, que este delito sea ficticio; 4.º, que la denuncia sea de mala fé.

Si es verdadero el hecho divulgado, pero no digno de pena, aunque por su naturaleza atente al honor de otro, si el propósito no es más que la murmuracion, el que de ella es objeto, podría tener el derecho de poner al difamador en estado de probar su aserto cuando se trata de la imputacion de un acto prohibido por las leyes, y el legislador podría en tal

---

(1) Imberto, *Práctica judicial*, p. 605, núm. 4, París 1615. Cf. Laverdy, *Código penal*, p. 148 y 247.
(2) Macieiowski, t. IV.
(3) Macieiowski, *ob. cit.*, t. II, p. 150.
(4) *Ibid.*, p. 151.
(5) *Ibid.*

caso castigar como culpable de calumnía al que no pudiera probar lo que dijera. En otra circunstancia, la difamacion debe, ó ser castigada como atentatoria al honor de los ciudadanos, sean ó no fundadas las alegaciones, ó bien, si no tienen objeto grave, deben abandonarse por la justicia constituida á la justicia de la opinion (1).

Para que haya falso testimonio atentatorio al honor y punible por las leyes, es necesario: 1.°, que haya testimonio solemne ó juramento, y no simple propósito ó simple declaracion; 2.°, que el testimonio tenga por objeto un hecho importante en el asunto; que este hecho sea de la esencia misma del delito, ó que haya en él, al ménos, una circunstancia agravante; 3.°, que el testimonio sea de mala fé; 4.°, que sea irrevocable en el grado de jurisdiccion en que tiene lugar, es decir, que el interrogatorio y los debates sean secretos; 5.°, que sea definitivo. Poco importa que consista en una afirmacion ó en una negacion falsa, ó en una simple reticencia, con tal que esta reticencia sea de tal naturaleza que induzca al juez á error sobre una parte esencial de los hechos.

El que ha sido citado como testigo y rehusa comparecer ó ilustrar á la justicia encerrándose en un obstinado silencio, no es culpable de falso testimonio, sino solamente de negacion de testimonio. El que sin ofrecerse á ilustrar á la justicia es llamado ante ella para instruirla de hechos de que tiene conocimiento, jurídicamente no incurre en la pena de falso testimonio, sino comparece ante la justicia y no trata de inducirla á error para no hacerse sospechoso, ó por no acusarse el mismo, como tampoco lo es el que hace una falsa declaracion en su propia causa. Hay, sin embargo, la diferencia de que el primero no inspira desconfianza, mien-

---

(1) Véase sobre la difamacion en general y sobre el derecho de probar los hechos injuriosos: Georg-Aug. Matil., *Dissert. inauguralis de exceptione veritatis ab injuria liberante*, Heidelb., 1830. El autor, página 20, critica el art. 370 del Código penal francés, como muy favorable á los delincuentes. No admite más que cuatro casos en que la queja por difamacion no pueda ser rechazada por la *excepcion de la verdad*, es decir, fundándose en la verdad de la alegacion. V. tambien Tacit., *annal.*, IV, 34, Quintil., *Institut. orat.*, XII, 91; l. unic., C., *De famosis libellis*, Rollin, *Hist. ant.*, t. VI, p. 639; Fra-Paolo Sarpi, *Justification*, p. 29; Pastoret, *De las leyes penales*, t. II, p. 19, 20 y 35, Vermeille, *Ensayo sobre la reforma que hay que hacer en la legislacion criminal*.

tras que el juez está suficientemente prevenido contra el segundo. El primero puede más fácilmente extraviar á la justicia. Sin ser tan culpable como el testigo falso que no miente en justicia sino por interés ó espíritu de venganza, es, sin embargo, más que el que no es llamado sino á prestar una simple declaracion; estamos obligados á no obrar mal cualquiera que sea el interés contrario que podamos tener, y es un mal engañar á la justicia, y un mal muy grande, si este error diera lugar la condenacion del inocente.

Si la religion del juramento se considerase como un acto puramente moral, como debía ser en nuestro sentir, el perjurio no sería castigado como tal. No se procedería con rigor contra el falso testimonio, sino por dos motivos: porque engaña al juez, y porque atenta á los derechos de la sociedad y de los particulares. Deberíase distinguir una declaracion solemne que sustituyera al juramento de una declaracion pura y simple.

Lus juramentos falsos en materia civil, tambien llamados *litis decisorios*, ademas de ser más difíciles de probar que los falsos juramentos en materia criminal, puesto que no pueden ser probados como tales sino por la parte contraria, son mucho ménos punibles que en materia criminal. La parte á quien el juez otorga el juramento, no pide que éste le sea favorable, la ley, al darle el derecho de fundar su reclamacion ó su defensa en semejante juramento, ha obedecido á una necesidad: ha sabido que el juez podía ser engañado, pero ha preferido terminar el asunto con esta apariencia de error, á dejarlo sin solucion. Ha creido que la parte contraria encontraba en ésto una ventaja. Pero el juramento no sería decision si pudiese ser perseguido como falso: habría contradiccion en la operacion del juez, puesto que se adheriría ó no á la declaracion acompañada de un juramento que exige como prueba decisiva, sea ésta verdadera ó falsa. Por lo demás, pone á la parte á que se dirige entre su conciencia y su interés creyendo que éste interés no es quizá bastante fuerte para que se le sacrifique la conciencia; pero tambien sabe que es posible, y quiere fundar su decision sobre esta apariencia combinada.

Si el juramento exigido por una de las partes á la otra, es todavía ménos jurídicamente punible que en el caso precedente, si es falso; es entónces la parte la que quiere correr el riesgo de sucumbir en su demanda ó en su defensa tra-

tando de poner la conciencia de su parte del modo posible si está convencida de su derecho y de la verdad de los hechos que la establecen.

El perjurio era castigado entre los Romanos con destierro, látigo, con simple infamia ó con la pérdida de las dignidades, segun los casos (1). Se le debía cortar la mano, segun las Capitulares de Carlo-Magno (2) y la Carolina (3).

Una ordenanza de Cárlos III sustituyó esta pena por una multa é indemnizacion de daños y perjuicios. Entre nosotros era absolutamente arbitraria (4).

El falso testimonio tiene lugar cuando hay intencion de perjudicar á tercero. Se le distingue en extrajudicial y judicial segun tiene lugar en actos civiles, como matrimonios y testamentos, ó en justicia (5). Una ordenanza de Francisco I castiga el falso testimonio con el último suplicio, sin distinguir si ha sido en materia civil ó criminal (6). Esta penalidad se confirmó por el edicto de 1680 y la declaracion de 1720. Esta declaracion templa en cierto modo el rigor de las leyes precedentes; la jurisprudencia hizo más todavía (7).

El que sobornaba, era generalmente castigado por nuestro antiguo derecho con la misma pena que el testigo falso. Cítanse sentencias en que la pena fué más severa y otras en que fué más templada (8). El Código de 1791 y el de 1810, lo castigaban muy severamente. Desde 1832, el sobornador era mirado por nuestras leyes como simple cómplice del testigo falso y castigado con la misma pena; lo que no quiere decir que no deba ser absuelto en estricto derecho si el testigo falso escapa á la acusacion.

El Código penal francés ha puesto en el número de los delitos contra las personas la revelacion de los secretos

---

(1) L. 3. D. *De stellionatu*; l. 13, Cód., *De jurejur.*; l. 41, D., *De transact.*; l. 17, D., *De dignitatibus*.
(2) *Capit. Carol. Magn.*, IV, 23.
(3) Art. 108 y 109.
(4) Papon, *Sent.* XXII, 22; Bonifacio, t. V, liv. III, c. 13; *Coutume de Bretagne*, art. 37 y 638; *Cout. du Maine*, art. 65; *C. d'Anjou*, art. 56; *Bourbonnais*, art. 362.—Véase sobre el perjurio, Muy. du Vcugl., página 260; Jousse, III, p. 836-843.
(5) V. Muy. de Vougl., p. 262-266; Jousse, III, p. 416-441; Laverdy, *Cod. pén.*, CLX.
(6) *Ord.* de 1531.
(7) Guy-Pap., en sus *Cuestiones de derecho*, p. 275.
(8) V. Jousse y Muy. de Vougl.

de familia, hecha por los que tienen obligacion de ser los depositarios de ellos: los médicos, cirujanos, oficiales de sanidad, farmacéuticos, matronas. Habría, en efecto, de su parte, un abuso de confianza tanto más culpable, cuanto ménos libre se le considere. Esta revelacion es más que una falta moral, es un atentado al honor de las familias que puede ser muy perjudicial bajo el punto de vista de los intereses materiales. Con respecto á ésto, el delito podría figurar con no ménos derecho en la categoría de atentados indirectos contra la propiedad.

Hay que añadir á la lista de los precitados funcionarios, los sacerdotes, abogados, procuradores, mayordomos, preceptores, tutores, intendentes, curadores, secretarios, y en general, todos los que por su posicion, son depositarios de secretos que interesan el honor de las familias.

Para que sean enteramente culpables, es necesario que revelen voluntariamente los secretos de que son confidentes forzosos y con intencion de perjudicar.

La ley no puede, pues, forzar á una revelacion judicial á los depositarios obligados en secretos que interesan á la vida, al honor y á los bienes, porque faltaría á lo que debe á la moral, á la union de los ciudadanos, á la justa seguridad que deben gozar, sin ponerles en una especie de necesidad de privarse, los unos, de los servicios que tienen derecho á aguardar, los otros, de las ventajas que deben racionalmente esperar de su posicion. Sin embargo, si es llamado á declarar aquel cuya profesion exige secreto, debe rehusar la respuesta, dando á conocer la cualidad que le prescribe el silencio; pero puede hablar dentro del límite de sus deberes, y aun puede hacerlo en público, si ha recibido autorizacion de la persona interesada. Si jurisconsultos muy respetables han sostenido lo contrario, es porque han confundido lo que convendría hácer, con lo que es obligatorio; lo que es de órden moral, con lo que pertenece al derecho. Añadamos que el juez y el público deben ser informados en este caso de que la declaracion está autorizada por el que tenía interés en que no tuviere lugar.

Ciertas injurias no consisten en palabras sino en actos ofensivos, en signos de desprecio, considerados como provocativos por diferentes pueblos, y que no tolera el honor y la opinion nacional: el remedar á uno, escupirle en el rostro, cubrirle de humo ó de lodo (dos casos previstos por las

leyes de Atenas) (1), chocar violentamente y con intencion, y mirarle con insolencia, etc. Esta clase de ultrajes no está suficientemente reprimida, sobre todo, en países en que el honor hace que con facilidad se recurra á la espada.

Hay una clase de violencia que se hace á la persona moral por medio de propósitos ó de actos propios para ultrajar su pudor. Quien de ella se hace culpable en lugares en que puede ser oido ó visto, tengan ó no un destino público, y con más razon si pueden ser frecuentados por mujeres y niños, atenta á la persona moral de otro y merece castigo. Esta especie de delito toma un carácter personal desde que se comete contra indivíduos determinados, es decir, con intencion de sonrojarlos, ofenderlos, corromperlos ó seducirlos. Puede ser colocado entónces en el número de los delitos contra las personas. Si, por el contrario, se comete sin intencion especial contra personas determinadas, es un ultraje á las costumbres públicas y entra en la categoría de esta clase de delitos. El ultraje á las personas y no á las costumbres, es el que debe ocuparnos en este momento.

Para que aquél tenga lugar, no es necesario que haya habido premeditacion, ni tampoco que el culpable haya buscado al sugeto ofendido; la casualidad puede reunirlos; pero si el uno aprovecha esta circunstancia para atentar al sentido moral del otro, entónces hay delito del primero para con el segundo. Este delito puede tener muchos grados de gravedad: puede no consistir más que en palabras, en actos que no procedan del agente; puede consistir, por el contrario, en un atentado al pudor, pero por vía de persuasion y no por violencia.

Para que haya entónces culpabilidad jurídica, es necesario que el paciente ignore la gravedad de lo que se le aconseja ó del acto cometido sin violencia en su persona. La cuestion de edad es aquí esencial; creemos que el límite de quince ó diez y seis años cumplidos sería preferible al de once. Una niña de once años no está muy ilustrada en esto; su consentimiento no probaría que fuese seducida ó corrompida sin ser indignamente engañada. Si el sentimiento de pudor particular se ha desarrollado en ella, habrá resistencia por su parte, y la cuestion no será ya la misma. Si á esa edad

(1) Schellingii, etc. p. 81.

está ya corrompida, el que atente á su persona sin que le oponga resistencia, debe ignorar que le será tan fácil lograr sus malos designios, y presumir, ó que será rechazado en sus tentativas ó que va á producir en el alma de su víctima gérmenes de corrupcion. Sería siempre culpable al ménos de atentado al pudor sin violencia.

El atentado al pudor con violencia es una tercera especie en este género de delito. Hay en ella dos especies de casos, segun que el atentado se limite á actos de gravedad secundaria, ó que consistan en la tentativa de violacion ó en una afrenta análoga (1). Hemos hablado de esto en el capítulo segundo. Añadiremos aquí algunas consideraciones tomadas bajo otro punto de vista, el del sentimiento, y destinadas á completar las que se refieren á la violacion de la persona física y de su libertad.

Agrada ver que por las leyes de Atenas se venga de igual modo el pudor ultrajado del esclavo que el del hombre libre. Allí se atendía, sin duda, ménos á las personas que á las costumbres.

Era acreedor á pena corporal ó pecuniaria el que se hacía culpable de ultraje para con un niño, una mujer, un hombre, ya fuesen libres ó esclavos; y todo Ateniense podía citarle ante los *themothetes*, que le hacían comparecer ante el tribunal de los *héliastas* (2).

Es presumible que la pena difiera en grados segun la condicion de la persona ofendida, como entre los Alemanes, donde estaba prohibido tocar la mano ó el dedo á una mujer libre contra su voluntad (3).

Las leyes lombardas miraban con razon como una especie de atentado al pudor, quitar los vestidos á una mujer que se baña en un rio, y lo castigaban con la pena impuesta para rescate del homicidio (4).

Hay por lo demás muchas extravagancias sobre esto en las disposiciones penales; véanse algunos ejemplos. Una ley de Alfredo el Grande, dice así: *Si quis coloni uxoris ma-*

---

(1) La ley de Manú, condenaba al culpable á cortarle los dedos.
(2) Demost., *contr. Mid.*
(3) «Si homo ingenuus femin ingenuæ digitum aut manum strinxerit, XV sol. culpabilis judicetur.» Grimm., *ob. cit.*, p. 632.)
(4) «Statuimus qui talem illicitam præsumptionem fecerit componat eidem feminæ cui talem turpitudinem illicitam fecerit, Ipse widrigild (œstimationem capitis) suum.» (*Leg. barb.*, I, p. 133, col. 1, c. 2).

millas attrectaverit, 3 *sol. emendetur. Si quis prosternat eam, nec rem cum illa habeat*, 10 *sol. emendet. Si rem cum illa habeat*, 60 *sol. compenset. Si alius vir cum ipsa prius coivit, dimidium hujus sit emendatio.*

El ultraje hecho á la mujer casada es tambien un atentado á los derechos del marido; no hay que sorprenderse de que las leyes fuesen más severas para las faltas de esta naturaleza que para ofensas del mismo género con las viudas y áun con las doncellas (1). El Estatuto de Valsassina establece una proporcion de 25 á 150 entre la tentativa de violacion cometida en la persona de una jóven ó viuda y en la de una mujer casada (2).

Los antiguos estatutos, á ejemplo de las leyes bárbaras, distinguen tambien, y con razon, si la mujer es honrada ó pública, sin dejar impune el ultraje hecho á la última. Esta disposicion nos parece más sábia que la de la ley inglesa que impone la misma pena contra la violencia hecha á una mujer pública y á una mujer honrada (3). Pero es ir demasiado léjos permitir como el Estatuto de Novara (4), forzar á una meretriz. Las leyes paganas de Atenas eran más sábias; por un ciego respeto á la castidad, se viola la castidad y la justicia.

---

(1) «Si qua libera femina *virgo* vadit in itinere suo inter duas villas, et obviarit eam aliquis, et per raptum denudat caput ejus, cum sex solidis componat. Et si ejus vestimenta levaverit, ut usque ad genicula denudet, cum sex solidis componat. Et si eam denudaverit ut genitalia ejus appareant vel posteriora, cum duodecim solidis componat. Si autem cum ea fornicaverit contra ejus volontatem, componat solidos quadraginta. Si autem *mulieri* hæc fecerit, *omnia dupliciter* componat sicut antea diximus de virgine.» (*Leg. barb.*, II, p. 337, col. 1).

(2) Cap. 52, p. 20.

(3) *Coment., sobre las leyes inglesas*, VI, p. 141.

(4) Lib. III, p. 136.

LIBRO SEGUNDO.

DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD.

CAPITULO PRIMERO

DEL ROBO.

SUMARIO.

1. En qué consiste el robo.—2. Si se puede recobrar por sí mismo.—3. Si el robo implica un motivo interesado.—4. Si se puede lícitamente robar en caso de extrema necesidad.—5. Si la cosa comun puede ser robada por uno de los co-propietarios, etc.—6. Lo que se llama robo cualificado.—7. Circunstancias agravantes del robo.—8. Escala histórica de la penalidad contra el robo.—9. Ejemplos que prueban, á pesar de las apariencias contrarias, que el robo en ninguna parte es un principio.—10. Pena natural del robo. Legislacion.—11. Leyes represivas del robo entre los negros de la Costa de Oro.—Los (Guinea) Madecasses, los Siameses, los Judíos, los Persas, Indios, pueblos musulmanes, Chinos, Atenienses, Romanos, los Bárbaros, en la Edad Media, entre los Eslavos, Griegos, Rusos, Polacos, Bohemios, Húngaros, Daneses, Anglo-Sajones, Anglo-Normandos, Españoles, Franceses.—12. Conclusion.

No vamos á ocuparnos aquí de la propiedad, pues si bien es cierto que el robo la supone, esta suposicion es una tésis establecida en la parte civil del derecho natural, y podemos tomarla aquí como un postulado.

El robo consiste en la sustraccion fraudulenta de la cosa de otro ó de la cosa de que es responsable.

De donde se concluye: 1.°, que no hay robo al ocultar una cosa encontrada; 2.°, en la sustraccion de una cosa que cree por error ser suya; 3.°, en la sustraccion de su propia

cosa; 4.°, en la apropiacion de una cosa que á nadie pertenece todavía (1).

Conformes con los teólogos, al pensar los jurisconsultos que no hay robo al reintegrarse uno por sus propias manos, confunden el punto de vista jurídico con el punto de vista moral. Mientras el deudor no ha satisfecho á su acreedor, voluntaria ó forzosamente por la vía legal, la parte de su propiedad que representa el valor de su deuda, continúa siendo propietario ante la ley. Esto es tan verdad que, si esta parte de su haber le fuese arrebatada por otro que no fuese el acreedor, no dejaría de ser deudor para con éste, ni dejará por esto de ser considerado como persona robada á quien se debería restitucion y reparacion, pues el acreedor mismo que ha robado bastante hábilmente el valor de su crédito sin ser sorprendido ó reconocido, puede todavía reclamar legítimamente el pago ante los tribunales.

No es necesario que el ladron saque ó no utilidad de su robo; el motivo de lucro, *lucri faciendi causa*, es, pues, inadmisible. Aun cuando se robase en provecho propio ó de otro, para los pobres, por ejemplo, no por eso dejaría de ser el robo real, jurídicamente hablando.

El robo de posesion y uso de cosas no fungibles, no merece este nombre; al ménos la pena reservada al robo de la cosa no puede ser la misma para la posesion ó uso abusivo de esta cosa.

Nuestra antigua jurisprudencia admitía, segun el derecho canónico (2), que la necesidad extrema justifica el robo en la estricta medida de las necesidades del momento. Esto era sin duda un dominio de la moral y no del derecho; así es que hemos vuelto á los verdaderos princios, sin ser por eso ménos humanos é indulgentes.

Porque nadie se roba á sí mismo (3), y para evitar escándalos, ódios y divisiones entre personas que deben tolerarse mucho, es por lo que la ley francesa no ha querido ver robo: 1.°, en la sustraccion de la cosa hereditaria por

---

(1) Nuestro antiguo derecho era ménos indulgente en muchos de los puntos que preceden, y más fiel á los principios. V. Jousse, IV, p. 196.

(2) Cap. 3 ext., *De furtis*, cap. 4 extr., *De regul. juris*. La Carolina, art. 166, contenía una disposicion análoga.

(3) Hay entre los coherederos, el marido y la mujer, el padre y el hijo, etc., una especie de comunidad. Estas disposiciones eran ya las de nuestro antiguo derecho criminal. V. Jousse, IV, p. 176, núm. 24.

uno de los que tienen derecho á la sucesion; 2.°, en la sustraccion por el marido de objetos que pertenecen á la mujer y recíprocamente; 3.°, en la de objetos que pertenecen al padre por el hijo, y viceversa.

Se llaman robos *cualificados* los que van acompañados de circunstancias agravantes, previstas por las leyes. No hay que confundirlos con los robos *cualificables:* la ley ha podido ser indulgente, y podemos decir que este es el carácter de la ley francesa. Es indulgente al ménos en el sentido de que no considera como agravantes todas las circunstancias que tienen verdaderamente este carácter, ó de que las reune para motivar en la pena un grado superior. Es indulgente tambien, si se la compara con las antiguas legislaciones, en la medida de la pena.

Agrávase el delito de robo en razon de la cualidad del agente robado: así, los criados y dependientes que roban á sus amos, los obreros, los encargados que roban á sus amos, que se roban entre sí en los mismos talleres ó almacenes, los militares de la misma compañía que hurtan los efectos de sus compañeros, en general, todos los que abusan de la confianza que hay obligacion de concederles ó de la facilidad particular que resulta de su posicion para cometer una sustraccion ó una infidelidad, son más culpables. Tales son tambien los dueños de hoteles, de tabernas, los que alquilan cuartos amueblados; los carreteros, marineros, empresarios de acarreo, despositarios de mercancías, etc.

El robo cometido en un momento en que no se puede vigilar sobre la cosa, en que los malhechores pueden ser difícilmente apercibidos y reconocidos, en una palabra, á favor de la oscuridad de la noche, reviste un carácter de gravedad particular (1).

---

(1) Discútese sobre lo que debe entenderse por dia y por noche: unos quieren que la palabra *dia* no designe más que el tiempo que dura el sol sobre el horizonte: otros el tiempo durante el que se distinguen y reconocen los hombres y objetos sin auxilio de luz artificial. El Estatuto de Tortona había decidido esta cuestion, haciendo comenzar y concluir el dia legal al son de la campana: «Statutum et ordinatum est quod dies diffiniatur est esse intelligatur incipiendo post sonum campanæ, communis, quæ pulsatur in mane ad descensum usque ad tertium sonum campanæ, vel ad sonum tertiæ campanæ communis quæ pulsatur in sero. Post sonum vero tertiæ campanæ, vel tertium sonum campanæ prædictæ incipiendo usque ad sonum campanæ, que pulatur in mane,

Cuanto más fácil de cometer es el robo, en razon á la dificultad de ocultar el objeto, si hay una especie de necesidad de exponerlo así á la buena fé pública, más severa debe ser la pena para ser suficientemente protectora, es decir, que puede ser impuesta hasta el grado exigido por la estricta justicia. Por esta razon los legisladores han considerado como de un carácter especial de culpabilidad, los robos de instrumentos de labor, de cosechas, de animales empleados en los campos; los robos en lugares habitados, en jardines cercados y próximos á las casas, en templos y otros sitios públicos.

Por análogas razones, las leyes han señalado como agravantes las circunstancias de fractura, escalo, llaves falsas, uso de armas, violencia, amenaza, extorsion, asesinato, falsificacion de título, de vestido, de órden, etc.

Las leyes que se ocupan del robo varían desde la impunidad hasta el último suplicio. Lo que hay de notable es que los ladrones no han sido tolerados por leyes positivas, sino por un interés público superior (1), ó por una especie de necesidad que redundaba en beneficio de particulares (2). En ninguna parte se ha tolerado el robo considerado en sí mismo, y esto es muy natural. Se ejerce de salvaje á salvaje, de tríbu á tríbu sin grandes remordimientos, es verdad; pero los ladrones, las partidas de salteadores son muy aficionados á su presa y no quieren que la division sea desigual ó injusta. El pillaje no es en la mente de las hordas que viven de él sino un acto de hostilidad: un hombre, una familia, una tríbu, un pueblo extranjero, es un enemigo, y el robo llega á ser un modo de hacer la guerra, un acto, lícito por lo ménos. Pero en el interior de la tríbu, el robo debe ser castigado.

Sin embargo, se citan pueblos entre los que el robo, léjos de ser considerado como un crímen, proporciona á quien lo comete honores y recompensas (3). Es de presumir que

---

deffiniatur et esse intelligatur nox.» (*Stat. de Tor.*, l. IV; *Qualiter dies et nox diffiniatur*).—Cf., para el derecho francés, art. 76, Constit. del año VIII, decreto de 4 de Agosto de 1806, órden de 29 de Octubre 1820 y Código penal, art. 184.

(1) Como en Esparta.

(2) Como en Egipto. V. Diod., I,

(3) Loyer, *Viage á Issini.—Historia general de los viajes,* t. II, página 443-444.

este estímulo sólo se refiera á los que saquean á los extranjeros, ó que no se recompense el robo sino la habilidad, lo que valía la impunidad á los rateros de Esparta (1). ¿Y cómo se ha de honrar en Issini el robo, si allí se reconoce la propiedad? Y si no se reconoce, ¿cómo ha de ser posible el robo?

Esta conjetura, fundada en la razon, se confirma por lo que otros viajeros refieren de los negros de Guinea. El robo no se mira como tal, si no se comete en perjuicio de nacionales. Pero es un mérito robar á los extranjeros, por ejemplo á los Holandeses. La inclinacion al robo, es excesiva. La buena fé en el comercio es allí muy poco respetada: no se contentan con llevar más de lo que han comprado ó entregar ménos de lo que han vendido, y, sin embargo, se indignan cuando se les roba; pretenden que es permitido robar á los extranjeros que son ricos, pero sin reciprocidad para ellos. El robo cometido entre ellos se castiga severamente, pero no siempre con el último suplicio. El rey se cree en la necesidad de repetir muchas veces al amanecer la órden de respetar la propiedad (2).

Si hemos de creer á César, nuestros antepasados los Galos, no eran muy escrupulosos en cuanto al robo cometido en perjuicio de extranjeros. Estas clases de delitos no suponían infamia cuando se cometían extramuros de la ciudad era un ejercicio que estimulaba á la juventud, para evitar la ociosidad (3). Aun hoy, una tribu de Indíos toma públicamente el título de salteadores y hace de esto casi una gloria (4). La piratería ¿no ha sido considerada por mucho tiempo como un oficio más honrado que el de ladron de caminos ó bandido en los bosques? Cada país marítimo tenía sus piratas más ó ménos declarados, y el Estado cuidaba poco de reprimirlos ó hacerlos restituir á las demás naciones lo que las habían robado. Este estado de cosas obedecía á muchas

---

(1) Es necesario repetir que no era el robo lo que se fomentaba en Esparta, puesto que se castigaba al que se dejaba coger; es inútil decir que este honrado ejercicio no se permitió sino á los niños.

(2) Lintscot, *Ind. or. descr.*, VI part., p. 63-66, Francfort, 1601.

(3) Cœsar *De Bello Gallico*, VI.

(4) Son los Colla-Bantrus. Forman una especie de casta, dividen su botin con el gobierno para obtener de él la tolerancia ó impunidad que necesitan. Esta institucion ó pacto clandestino recuerda un uso análogo en Egipto, de que ya hemos hablado. V. Dubois, *Costumbres é instituciones de los pueblos de la India*, t. I, p. 75 y siguientes.

causas. 1.°, á la guerra, que era más frecuente que en nuestros dias; 2.°, á la manera con que se entendía: el robo, el pillaje, el incendio, eran en este caso considerados como lícitos; 3.°, á la costumbre; 4.°, á una especie de derecho de reciprocidad que se había establecido tácitamente; 5.°, á los sentimientos de hostilidad que animaban generalmente á un país respecto de otro; un extranjero era mirado como un enemigo, *hostis*. El derecho de gentes era entónces muy imperfecto, no solamente en el sentido de que los tratados no lo habían elevado á la perfeccion de hoy, sino en el de que el respecto á la justicia y á la humanidad no estaba tan desarrollado como en nuestra época. La piratería era la consecuencia de las guerras que sostenían los potentados de la Edad Media en todo el continente. Las ciudades, áun cuando no fuesen marítimas, por ejemplo, las de Módena y Bolonia, se entregaban algunas veces á esta clase de expoliacion armada, sobre todo, cuando se trataba de obtener justicia por un robo cometido por un particular de una de estas ciudades en perjuicio de un ciudadano de otra. A esto se llamaba represalias. Es verdad que no se indemnizaba con los bienes de una comunidad, si no eran muchos los que habían experimentado la pérdida, y despues de haber pedido solemnemente justicia á los magistrados de la ciudad á que pertenecía el culpable (1).

Las leyes de Marsella habían previsto y regulado el mismo caso, y se extendían á los deudores extranjeros: «Si un extranjero toma alguna cosa á un habitante de Marsella, y el que tiene jurisdiccion sobre el deudor ó injusto detentador no le obliga á la reparacion del daño, el rector ó los cónsules que cuidan de dicho habitante, le concederán represalias sobre los bienes de dicho deudor ó injusto detentador, así como tambien sobre los bienes de otras personas que dependan de la jurisdiccion del magistrado que debía hacer justicia á dicho habitante de Marsella y se la rehusare» (2).

(1) Muratori, *Disert.*, 53.

(2) Ducange, V. *Laudum*. Parece que existían ya bajo Eduardo III tratados internacionales que tenían por objeto evitar represalias, indemnizando al extranjero cuyos derechos habían sido violados por otro extranjero. (Rymer, t. IV, p. 577). Pero las convenciones no eran generales aún en esta época y bajo este mismo príncipe (27. Eduardo III, *Stat.*, 2, c. 17; 2, *Institut.*, p. 205). Enrique IV concedió cartas de represalias á particulares. (Rym., t. VIII, p. 96, 717, 773). Otro uso análogo á las represalias, era coger los efectos ó la persona de los extranjeros domici-

Algo parecido se practica hoy, pero por las vías judiciales, cuando se trata de indemnizar á un particular de las consecuencias de un delito cometido por los habitantes de otra, pero con esta doble diferencia: 1.ª, que la represalia no es una hostilidad sino un acto judicial, y por consiguiente de justicia, ejercido por la autoridad pública; 2.ª, que los inocentes no pagan por el culpable, á no ser que éste sea desconocido.

En la Edad Media, en Inglaterra, el robo á mano armada era para ciertas gentes una profesion que casi no se ocultaba. La córte, la nobleza y los comunes parecían indiferentes ante esta organizacion del bandolerismo; los nobles y las ciudades encontraban al parecer garantías de independencia y libertad muy poco honrosas, áun cuando fuesen reales y áun necesarias. Hé aquí como refiere Hallam esta situacion moral de su país, situacion que recuerda los tiempos y comarcas más desoladas por la falta de toda justicia tutelar. El robo en los caminos era mirado desde los tiempos más remotos, como una especie de delito contra la sociedad. Las ejecuciones capitales, aunque muy frecuentes, hacían poca impresion sobre las partidas indisciplinadas y atrevidas que contaban con el asentimiento de todos los que nada tenían que perder y con la perspectiva de una impunidad probable. La falta de comunicaciones ponía á estos salteadores al abrigo de casi toda persecucion cuando abandonaban el lugar de su habitual residencia; los bosques más espesos eran para ellos un teatro de crímen y un asilo seguro. Si la justicia estaba dispuesta á castigar, los más culpables obtenían con frecuencia su indulto, y no se avergonzaba la nobleza de proteger á estos bandidos y asesinos. Conocida es la gran celebridad de los salteadores de Sherwood. Más tarde, Jonathan Wild estableció contra el robo una especie de seguridad, análoga á aquella de que nos habla Diodoro en su *Historia de Egipto*. Un Estatuto de Jorge I ensayó en vano la represion de este atrevido latrocinio, que no concluyó, sino cuando Wild fué preso y ahorcado. Eduardo I, 800 años ántes, vió estrellarse sus esfuerzos contra la organizacion del bandolerismo. En el reinado de

---

liados en seguridad de las deudas de sus compatriotas. Esta solidaridad no se limitaba á los asuntos civiles. (Rymer, t. II, p. 891; Madose, *Hist.;* Exchequer, c. 12. s. 7.

Eduardo III, los comunes se veían reducidos á suplicar á los grandes del reino que dejasen de dispensar su proteccion á algunos de los numerosos ladrones que infestaban el país.

El Estatuto de Wintu, explica la impunidad que gozaban estos malhechores por el temor que inspiraban á los jurados. La misma explicacion tiene, sin duda, la proteccion que algunos de ellos obtenían de la nobleza (1).

Este estado de cosas era tan intolerable, que el mismo estatuto, que áun está en vigor, ordena, que al verificarse un robo, se publique un pregon y se practiquen pesquisas generales, y que el *hundret* (la centuria) sea responsable de los perjuicios si no son entregados los culpables á la justicia. Segun el mismo estatuto, ningun extranjero, ninguna persona sospechosa debía hospedarse en ninguno de los barrios extremos; debían cerrarse las puertas desde el ocaso hasta la salida del sol; cada posadero era responsable de las personas que recibía; los caminos reales debían estar francos, sin árboles ni maleza á 200 piés de distancia en cada lado; todo indivíduo debía poseer armas segun su fortuna, y estar pronto á seguir al Sherif al dar la primera señal para detener á los salteadores (2).

Cuando la libertad individual se veía amenazada por cualquier medida, motivada en apariencia por la necesidad de reprimir el asesinato y el robo, los comunes protestaban contra estas ordenanzas; preferían tener que sufrir los delitos á exponerse á perder legalmente su libertal civil (3). Fiaban más en la enmienda de los malvados ó en la facilidad de evitar sus empresas criminales, que en la generosidad del poder ó en recurrir á medidas más liberales.

En Escocia y en Irlanda, en el siglo XVII todavía, el robo no era deshonroso; pero entónces, los culpables eran hombres ménos distinguidos por su nacimiento y educacion; tenían ménos simpatías entre la nobleza y las ciudades. Hacían intervenir, ademas, la religion en sus principios y en su vida criminal. Estos malvados oraban á Dios para ob-

(1) Hay más, entre estos salteadores, algunos eran títulos. Otra razon que explica esta singular tolerancia, es que la creacion de una fuerza pública capaz de reprimir estos desórdenes, podía ser un peligro para la libertad del país. V. Linguet, *Theoria de las leyes civiles*. Nueva edicion, t. I y II, p. 156 157.

(2) Hallam, *La Europa en la Edad Media*, t. III, *passim*.

(3) *Ibid.*

tener buen éxito en semejantes empresas, y creían honrar así á la Divinidad. Estos cristianos *sui generis* no veían en el robo, en la violencia y en el asesinato nada que desagradase á Dios. Un sofisma sacrílego pasó al estado de máxima entre los incendiarios y asesinos: «Dios es bueno, decían, y no ha derramado en vano su sangre por mí.» Ademas, se jactaban de seguir en esto las huellas de sus padres; era una industria que habían aprendido; la deshonra esperaba á quien hubiese querido consagrar su actividad al trabajo y no atentar al bien y á la seguridad de otro. Su orgullo era entregarse al robo enmedio de los mayores peligros. Llevaban el pillaje, el incendio y el asesinato hasta á los templos (1).

Sin embargo, como es necesario una justicia, áun entre los criminales, gran número de ellos se reunían en dia y en lugar determinado sobre una altura. Allí, cada cual presentaba sus agravios; la mayor parte de los delitos eran robos clandestinos; algunos hombres hacían profesion de descubrir á los autores por una suma muy módica. El que, con razon ó sin ella, era acusado, no se defendía sino negando pura y simplemente el hecho; si las pruebas de la culpabilidad eran más claras que la luz, el ladron quedaba en libertad para restituir el objeto robado ó pagar su equivalente. Arbitros elegidos de padres á hijos, pero tan ignorantes de las leyes británicas como del derecho romano ó canónico, decidían estas diferencias. Toda su ciencia consistía en ciertas máximas locales sancionadas por un largo uso, y cuya aplicacion había dado orígen á una especie de procedimiento artificial y misterioso, que se trasmitía de generacion en generacion en estas familias consagradas á esta especie de judicatura. Todo este misterio no dejaba de impresionar el espíritu del pueblo y de inspirarle cierto respeto hacia los que así explotaban su credulidad (2).

---

(1) *Hibern. descriptio,* ex Guil .Camden., p. 205 y sig.; Ludg. Batav, 1630.

(2) *Hibern. descriptio,* ex Guil. Camden., p. 220-223. Ex Richard Stanchursto, *dubliniensi.* Hallam, nos dice, ademas, que en Irlanda, el Juez componía la satisfaccion entre el asesino y los parientes del muerto que le perseguían. Las leyes sajonas, particularmente, las del rey Athlestan, prescriben satisfacciones pecuniarias para el asesinato de un paisano hasta el del rey. En las leyes de Enrique I de Inglaterra se encuentra un cuadro de crímenes que podían rescatarse, y otro de los que no se podían.

Ambos relatos son muy conciliables; distínguese el tiempo todavía

Todavía hoy, entre los Vaacos de Hungría, observa el ladron muy escrupulosamente la cuaresma, áun miéntras está realizando sus hazañas criminales; dice, que sin este requisito, Dios no bendeciría sus empresas... Sus sacerdotes se han arrogado el derecho de perdonar en nombre de Dios estos asesinatos que consideran involuntarios; estos crímenes son, por consiguiente, bastante frecuentes (1).

Entre los Beloutchis, se considera el robo como una accion despreciable, es verdad, pero el saqueo de las naciones vecinas es la accion más gloriosa; algunas de sus tribus sobresalen en esto. Y sin embargo, la hospitalidad es para ellos un deber sagrado: cuando una vez han ofrecido ó prometido conceder su proteccion á cualquiera, morirían ántes que faltar á su palabra (2).

La misma supersticion se observa entre los Kurdos. El ladron presunto puede negar dos veces; pero á la tercera, se cree obligado en conciencia á confesar la verdad; no es esta razon suficiente para que restituya: «te he quitado tu bien por la fuerza, dice; quítamelo del mismo modo ó no lo tendrás...»

Pero tan pronto como pone el pié en una tienda y se sienta sobre el tapete, puede creerse en perfecta seguridad. Esta es mucho mayor todavía cuando se ha bebido en la copa de la familia y se ha comido de su sal (3).

En cuanto á la especie de seguridad que existía en Egipto contra el robo mediante una prima, acusa, no tanto la autorizacion del robo, como la impotencia del legislador para reprimirle completamente. Nos faltan detalles necesarios para afirmar que fué una institucion pública más bien que una empresa particular, que el soberano hubiera visto con sentimiento. ¿No existen usos análogos en nuestra Europa moderna, en España (*a*), y particularmente en Italia? (4).

---

más que los lugares.—Cf., para el derecho inglés sobre el robo, considerado en la acepcion más extensa de la palabra, ó como daño material causado á otro, Stephen, *Summary of crim. law*, t. 1, c. XV.

(1) Malte-Brun, *Geografía universal*, t. I, p. 383.

(2) H. Pottinger, *Viajes al Beluchistan;* Malte-Brun, *Geogr.*

(3) Fontanier, *Viaje á Oriente.*

(*a*) Debe referirse el autor á la especie de salvo-conductos que los capitanes de bandidos daban aún en la primera mitad de este siglo á los viajeros y aun á los propietarios para que fuesen respetados por sus *camaradas.*

(4) Diod. de Sicil., I; Herod., II; Plutarc., *Apophtegm.;* Eliano, *Var. hist.*, Champollion, *Cartas de Egipto y de Núbia.*

Pero estas no son más que excepciones que confirman tambien el principio del reconocimiento del derecho de propiedad. Volvamos al sentimiento general de los pueblos, y veamos cómo se ha reprimido el robo, y en primer lugar, con qué pena se ha castigado naturalmente el simple robo.

La pena natural del robo simple es obligar á restituir el equivalente, es decir, el doble. Y como el doble es propiamente la pena, pertenece al Estado, porque los particulares entran primero en posesion de su cosa ó de su equivalente. Las circunstancias agravantes permiten ir más léjos. Pero por una falsa analogía ó por necesidad se han impuesto al ladron penas corporales.

La gran dificultad en la aplicacion de semejante pena para el robo está la falta ó la insuficiencia de recursos pecuniarios del ladron; no hay entónces más que dos medios: obligar al ladron á servir hasta que reuna el duplo del valor del objeto robado, ó sustituir la pena física á la pena pecuniaria. Estos medios se encuentran en la historia de la legislacion. Pero áun en el caso en que el ladron tenga con qué reparar el daño ocasionado y satisfacer á la justicia por medio de la multa, hay todavía un peligro, y es, que al despojarle de lo que posee, se le pone en una especie de necesidad de robar de nuevo. Es fácil tambien decir con el derecho romano: *Qui non habet in œre, luat in corpore*; pero en la aplicacion, y bajo el punto de vista del órden público, la cuestion ofrece dificultades, y varía muy poco de aspecto. Tambien esta manera de compensar el robo por medio de la pena está al alcance de pueblos mucho ménos civilizados que los Romanos. En el oásis de Syouah, la ley castiga con multas el robo y todo delito de este género; el que no tiene medio de pagar la multa, es expulsado de la ciudad y apaleado. Se tiende al culpable en tierra, boca abajo y desnudo, y se le golpea en los riñones con un palo ó con gruesas correas. Durante esta operacion, otro ejecutor vierte sobre las heridas agua y sal. Está prohibido herir en otra parte que sobre los riñones. El condenado puede pagar en frutos la mitad de la pena y recibir palos por lo demás.

Entre los negros de la Costa de Oro, el robo se castiga con la restitucion de los objeto robados y con una multa proporcionada á la naturaleza de los bienes, segun el lugar en que se ha cometido el crímen y la categoría de la perso-

na que lo ha sufrido (1). Hay en esto, más que un sentimiento de justicia, ideas accesorias de circunstancias agravantes.

Pero los Madecasses van demasiado léjos horadando las manos al ladron (2).

Los Siameses se aproximan más á la equidad al condenar al ladron al pago del doble y alguna vez del triple. Es odioso que el juez entre á partir con el particular, á no ser que el Estado le abandone esta utilidad á título de salario ó para excitar su celo (3). El mismo estado de cosas existe actualmente en la India: las multas se dan en arrendamiento, el gobierno recibe un tanto por ellas y deja á los particulares que le pagan la suma convenida, el cuidado de recaudarlas por su cuenta. Hasta aquí no hay más que un vicio de administracion, pero si el Estado no vigila mucho para impedir á los arrendadores que perciban más del *cuantum* de la condena; si no impide que se entiendan los arrendadores y jueces; si deja al arrendador el derecho de imponer por sí mismo las multas, es decir, si el tribunal es el arrendador, ó viceversa, es fácil adivinar los abusos que pueden originarse de semejante institucion (4).

En muchas legislaciones, la pena del robo era puramente pecuniaria. En general, era del doble entre los Judios. Pero si la cosa robada era un animal muerto ó vendido despues de cometido el robo, era necesario, por ejemplo, pagar cinco bueyes por uno solo, cuatro obejas por una. Si nada poseía el ladron, le vendía el magistrado, y el valor servía para reparacion civil y para multa. Las mujeres nunca era vendidas, y el hombre que lo era, no quedaba en estado de esclavitud, sino hasta ganar con qué redimirse, pagando la condena. Si era justipreciado en más de la suma á que había sido condenado, no era vendido: su valor respondía del robo, y se le concedían plazos para pagar (5).

---

(1) Arthus, IV, p., p. 64.

(2) *Historia general de los viajes*, t. VIII, p. 599.

(3) Laloubrée, *Descripcion del reino de Siam*, p. 246. Una particularidad notable tambien en las leyes criminales de este pueblo, es que la pena del robo se extiende á toda posesion injusta en materia real.

(4) Dubois, *Costumbres é instituciones de la India*, t. II, p. 455.

(5) *Misna, de Damnis*; IV, p. 74. El emperador Constantino, VIII, § 6; *Exod.*, XXII, 1-4; II, *Reg.*, XII. 2-6; *Deuter.*, XXVIII, 7. El número *siete* está tomado aquí en sentido indefinido.

Era excusable herir, áun cuando fuera mortalmente á un ladron que perfóraba durante la noche los muros de los cercados, ó que fracturaba las puertas; pero había homicidio al defender su propiedad en pleno dia por medios extremos (1).

Más tarde, quiso Herodes que los culpables de robo con fractura fuesen vendidos á los extranjeros; de este modo perdían la esperanza de recobrar su libertad (2).

La naturaleza del objeto robado y la persona que sufría el delito producían tambien una diferencia en la pena; por el plagio ó robo de hombre, la muerte; por el robo cometido en perjuicio de un extranjero, pena pecuniaria; por el robo sacrílego ó de objetos del culto, ser apedreado; por sustraccion de una suma confiada en depósito, el doble (3).

Segun Zoroastro, el que roba por primera vez, es condenado á la restitucion del duplo, á diez palos, á perder las orejas y á una hora de prision. Si el hurto es importante ó hay reincidencia, el suplicio es más severo; algunas veces llega hasta la muerte (4).

Manú castiga el robo con el doble en general (5), y en ciertos casos se establece la pena capital (6). Pero cuando el robo se hace á los parientes, la pena es menor que si se hace á extraños (7). Puede ser condenado á la pérdida de la mano ó de la mitad del pié, pero un brahman puede con toda seguridad apropiarse la hacienda de un sudra, su esclavo (8).

El robo manifiesto era castigado entre los Indios con una pena mayor que el que no lo era; si se cogía al ladron con la cosa robada y con los instrumentos de que se había servido, tenía pena de muerte (9). Análoga diferencia existía entre los Romanos.

Los cómplices y encubridores sufrían la misma pena que

---

(1) *Exod.*, *ibid.*
(2) Joseph., XVI, 1, § 1.
(3) *Exod.*, 7-13.
(4) Sadder., port. 70, p. 491 y 492. Cf. Pastoret, *Zoroastro, Confucio* y *Mahoma*, etc., p. 81-89.
(5) *Leyes de Manú*, VIII, 191, 192.
(6) *Ibid.*, VIII, 193.
(7) *Ibid.*, 178.
(8) *Ibid.*, 322, 325.
(9) *Ibid.*, 270.

el ladron (1). Eran considerados como cómplices los oficiales de policía que no se oponían á los ataques de los ladrones, y los particulares que no prestaban verdadero auxilio, eran desterrados (2). Si el ladron practicaba una brecha en una pared para perpetrar su crimen, era condenado á ser expuesto al público despues de cortarle las manos. Al que robaba en un camino real por primera vez, se le cortaban dos dedos; un pié y una mano, en caso de reincidencia, y cuando reincidía por tercera vez, era condenado á muerte (3).

Las mismas penas se decretan por Mahoma contra el robo. Si un hombre ó mujer comete un robo, dice el Coran, cortadle las manos en castigo de lo que han hecho (4). En la práctica no ha tenido lugar la mutilacion, sino cuando la cosa robada ha valido á lo ménos 48 francos de nuestra moneda; es necesario, ademas, que concurran circunstancias agravantes; más tarde, no se corta más que una mano por primera vez; pero los que roban en un camino real pierden la mano derecha y el pié izquierdo. El ladron asesino es inmediatamente crucificado (5).

En China, el que roba su hacienda á otro, queda libre por algunos golpes de bambú (6). Este es el castigo que allí se impone por los robos simples. Pero si va acompañado de sacrilegio, se castiga con la decapitacion (7). Lo mismo sucede en la falsificacion de edictos y ordenanzas del Gobierno ó de sellos de un oficio. La marca y el destierro temporal son tambien una pena muy comun y que no dispensa de la de bambú. La legislacion china, como todas las legislaciones de los pueblos semi-civilizados, está llena de detalles y de distinciones sobre todos los géneros de delitos, en particular sobre los que atentan á la propiedad (8). Las circunstancias hacen variar mucho la pena: el robo en el palacio imperial se castiga con la pena de muerte; el de una cosa pública con 60 palos, y alguna vez con destierro. Si se co-

(1) *Leyes de Manú*, 271, 278.
(2) *Ibid.*, 272, 274.
(3) *Ibid.*, 276-277.
(4) *Cor.*, c. 15.
(5) *Historia de Mahom.*, por Mills, p. 261.
(6) *Ibid.*, p. 11.
(7) *Ibid.*, p. 12-14.
(8) *Ibid.*, II, p. 11-59; 201-220; 222-239.

mete por partidas armadas, pero sin violencia, 100 palos y destierro perpétuo; si se ejerce violencia, decapitacion. El robar á un pariente se considera ménos culpable que el hacerlo á un extraño. El robo de esta última especie, cometido en pleno dia, es castigado con 50 palos y destierro por tres años. En cuanto al robo cometido en perjuicio de parientes, se distinguen los grados de parentesco como para todos los demás delitos en que puedan intervenir ó de que puedan ser cómplices. Este es un punto capital en la legislacion criminal de la China que tiene su razon de sér en la importancia de los lazos de la sangre, segun las costumbres del país.

Entre los Atenienses, el robo era castigado con el doble del objeto robado en provecho del propietario, y con el doble tambien en provecho del Tesoro público (1).

La pena variaba, segun que se había verificado ó no la restitucion (2), segun que el robo había tenido lugar de dia ó de noche, en un lugar ó en otro (3), segun que había tenido por objeto tal ó cual cosa (4). Podía llegar hasta el décuplo ó dar lugar á prision ó cadenas. Una disposicion general de la ley de Solon decretaba tambien la pena de muerte (5) en caso de sacrilegio. Si no se conocía el críme hasta despues de muerto el culpable, se exhumaba el cadáver; no querían que manchase el suelo de la patria. Sufría la suerte del traidor. La ley de las Doce-Tablas permitía matar al que robaba de noche y áun al que lo hacía durante el dia, si trataba de resistir con armas, pero siempre con condicion de haber pedido socorro ó tener de ello testigos (6). Los esclavos eran azotados y precipitados desde la roca Tarpeya. Muchos edictos de los pretores suavizaron estas penas: distinguíase el robo manifiesto y el que no lo era. El primero era aquel en que el ladron era cogido *in fraganti*, en el sentido más lato de la palabra, en cuyo caso sufría la pena del cuádruplo;

(1) Démosth., *in Mid.*
(2) Démosth, *in Timocr.*
(3) *Id. ib.;* Alciphron, lib. III, ep. 40; Festus.—Como entre los Judíos.
(4) Démosth, *in Tim.;—Schol. Aristophan., in Equit.*; v. 655.
(5) Diog. Laert., *in Solon.* Véase ademas Lysias, *in Ergocl.;*—Xénoph., *Mém. Socr.;*—Xénoph., *Hellen.*, I;—Démosth., *in Androch.;*—Plut., *Vie d'Antiphon.*
(6) Gell., *Noct. att.*, XI últ,

en el segundo, sólo el doble. El encubridor era tratado como el autor de un robo no justificado. El que quería pedirinformes á otro con motivo de un robo estaba obligado, segun exigía tambien la ley ateniense, á presentarse á él y obrar de manera que no pudiese ocultar lo que trataba de saber. Todos estos detalles son conocidos (1). La antigua ley francesa tomó otros del derecho romano, de la que nos ocuparemos de ella.

Las antiguas leyes de Roma veían una especie de sacrilegio en el robo de cereales, cuando todavía no se habían cogido; esto era para hacer más sagradas las cosechas, que están más expuestas al robo y á la depredacion. Este delito contra el propietario, agravado por el ultraje que se hacía á Céres, se castigaba con la pena capital.

Las mismas disposiciones se encuentran en el derecho teutónico; pero por una extravagancia que sólo explica el excesivo aprecio que estos pueblos tenían á todo lo que asemejaba al valor y aun á la violencia, el robo sin violencia *(Diebstal)*, era siempre deshonroso, en tanto que el robo con violencia *(Raub)*, no tenía esta tacha, así como tampoco el asesinato. Por lo demás, el robo de ganados *(Viehdiebstal)*y de frutos *(Getreidediebstal)*, eran reputados los más graves (2). El robo se distinguía cuidadosamente, segun que había tenido lugar de dia ó de noche (3). Cortar leña durante el dia no constituía hurto, y segun una antigua ley de los Godos sólo se contaban los tres primeros árboles cortados, así como tampoco se contaban más que las tres primeras heridas. En fin, se distinguía si el robo era manifiesto *(offenbarer Diebstal)* ó no (4).

El robo á mano armada era una especie de guerra, en que la desigualdad de fuerzas, ó bien la circunstancia de que el robado se encontraba sin medio de defensa ó ausente, constituía un delito del *Raub*. En un combate leal, de hombre contra hombre, era permitido al vencedor despojar al vencido. La piratería daba gloria en el Norte al que á ella se dedicaba (5).

---

(1) Justin., *Instit.*, § 3 y 5. *De obligat. quæ ex delicto nascuntur.*
(2) Cf. En las leyes españolas, el robo de ganados se castigaba con la muerte.
(3) V. el *Sachsenspiegel*, 2-13.
(4) Grim., *ob. cit.*
(5) Grim., *ob. cit.* Para el derecho germánico moderno, relativa-

Hemos ya vuelto, aunque por otro camino, á la confusion de la guerra con el latrocinio: la una justifica al otro, desde que puede prestarle su colorido, lo que no era difícil en los tiempos en que los *casus belli* no eran regulados por otro principio que por el del capricho y la arbitrariedad; en que los derechos de guerra eran reputados como infinitos, y en que los pueblos se miraban siempre como enemigos aún en tiempo de paz, porque eran siempre extranjeros, y los sentimientos de humanidad todavía no habían creado en todos los hombres y entre todos los pueblos un estrecho lazo de fraternidad.

La ley de los Burguiñones permitía la misma investigacion que las leyes de Atenas y de Roma, pero sólo en los casos en que un animal había sido robado, y en que el propietario seguía las pisadas hasta la puerta de otra persona. Si ésta se oponía al reconocimiento, era considerada culpable por esto sólo (1).

La ley de los Bávaros decretaba seis sueldos de composicion contra el que entraba por fuerza en una casa con objeto de buscar allí su cosa y no la encontraba. En principio, prohibía la violacion del domicilio (2). Entre los Frisones, el robo era castigado con el doble, más doce sueldos por el *fred* ó la proteccion del príncipe (3). Entre otros pueblos bárbaros la pena iba creciendo con la gravedad de las circunstancias que acompañaban al robo. Así es que, en ciertos casos, la ley de los Visigodos establecía una indemnizacion de once veces el valor de la cosa robada (4).

Es necesario que la inclinacion al robo esté muy arraigada en un pueblo, que la policía sea muy impotente ó que el sentido de lo justo se vea muy entorpecido, para que sean posibles disposiciones semejantes á las que leemos en los Estatutos de San Luis. No me sorprendería que tan terribles penas decretadas contra el robo, hubiesen predis-

---

mente al atentado contra los bienes, v. Rosshirt, *ob. cit.*, t. II, p. 153, 237 y t. III, p. 1-68.

(1) *Lex Burgund.*, t. VI.

(2) *Lex Boiarior.*, tít. X, c. 2, § 1-2.

(3) O como otros lo entienden, á título de multa por haber turbado el órden público. (Canciani, *Leg. barb.*, IV, p. 162).

(4) «Si quis ad diripiendum alios invitaverit, ut cujuscumque rem evertant, aut pecora vel animalia quæcumque diripiant, illi cujus res direpta est, in undecuplum quæ sublata sunt restituantur.» (Canciani, *Leg. barb.*, t. IV, p. 152, col. 1).

puesto los espíritus á violar la propiedad, como otras veces las hogueras multiplicaban los hechiceros, como hoy el robo parece ser todavía una enfermedad del pueblo japonés, á pesar de que allí se castiga con tan rigorosas penas. No quisiera establecer entre la duracion de la pena y la frecuencia del delito una relacion de causalidad dudosa y sobre todo exclusiva.

Muchas causas explican los fenómenos de que hablamos; pero convengamos que es cosa triste una sociedad en que se creen necesarias leyes crueles, y mezquinos los legisladores que las proclaman sin necesidad. Se podrán explicar, sin duda, hasta cierto punto, por las circunstancias las medidas extremas; pero una explicacion no es siempre una apología. Se demostrará difícilmente la justicia, la necesidad moral de ahorcar á un hombre que ha robado un caballo, ó á un criado que oculta á su amo algun objeto pero no se logrará demostrar fácilmente que es lo mismo; robar un caballo que incendiar de noche una casa; y, sin embargo, el ladron era ahorcado como el incendiario. Si se había cometido el robo en una iglesia, ó si el delito consistía en la fabricacion de moneda falsa, perdía el culpable los ojos. El que ocultaba la reja de un arado ó cualquier utensilio de este género, un traje, dinero, etc., por primera vez perdía una oreja, por segunda un pié, y por tercera era mandado á la horca. No es esto todo: el ladron, despues de ahorcado, era arrastrado, y sus muebles eran confiscados en beneficio del baron.

Si tenía tierras ó una casa, el baron hacía quemarla, secar los prados, arrancar las viñas, y cortar los árboles. Los cómplices de los ladrones eran condenados al fuego, áun cuando personalmente nada hubiesen robado (1).

A medida que nos alejamos de la antigua civilizacion para penetrar en la Edad Media, vemos desarrollarse con la ignorancia, la ferocidad de costumbres, hasta que el renacimiento de las letras y con ellas la antígua civilizacion, trae de nuevo las luces, la suavidad de costumbres, y, con costumbres más suaves é ideas más sanas, la justicia. ¡Y, sin embargo, la religion cristiana era la única en la Edad Media! ¿No sería esto una prueba de que la mejor de las

---

(1) *Etablissem.*, 1-29, 30, 26, 32.

religiones no basta para moralizar un pueblo; que tiene necesidad, para ser comprendida y para dar sus frutos, de la cultura de las ciencias, de las letras, de las artes, en una palabra, de todos los demás elementos de la civilizacion, á no ejercer sobre estos diversos elementos una influencia todavía más saludable que la que percibe? La luz y la fé son cosas muy diferentes, y la fé para ser sana, no tiene necesidad de luces, así como las luces para ser fuertes, no tienen necesidad de una fé ilustrada. En otros términos, las luces, no son luces, sino á condicion de ser racionales ó sanas, y así consideradas, su influencia no puede dejar de ser saludable. La fé puede todavía ser fé, sin ser ilustrada y verdadera, es decir, no ser sino una falsa creencia, una supersticion. De ahí sus efectos desastrosos. Las luces puramente racionales pueden bastar á la vida moral y jurídica de los pueblos; una creencia sin luces y sin crítica, no.

Esta influencia de la civilizacion greco-romana sobre los pueblos orientales y meridionales de Europa la volvemos á encontrar en las poblaciones eslavas: sus leyes penales son más suaves ó más terribles, segun que están más ó menos inspiradas en las leyes antiguas. Segun las leyes rusas del siglo IX, el ladron cogido *infraganti* podía ser muerto si no quería abandonar su presa y se defendía. Esta disposicion era tambien la del derecho griego; pero había esta diferencia en la manera como consideraban estos dos derechos al ladron: que el derecho ruso lo ponía fuera de la ley (*exlex*), si era cogido *infraganti*, mientras que el derecho griego no lo consideraba así, á no ser que el propietario no pudiese recobrar su cosa, si era de noche, ó que se defendiese el ladron con armas, si era de dia (1). Si el ladron cogido no oponía resistencia, podía ser preso y atado, y no era puesto en libertad por el propietario sino despues de haberle ámpliamente indemnizado; ésto consistía en pagar el rescate á discrecion del propietario. Este derecho exhorbitante sobre el ladron era un resto de la más antigua legislacion bárbara, segun la cual, el ladron era puesto fuera de la ley, como el enemigo y el asesino; esta disposicion se hallaba aún vigente en Rusia en el siglo XVI. En un tratado de paz con los Griegos, se estipula solamente, que el ladron nacio-

(1) Βασιλικ., t. VIII, lib. LX, tít. III, *De lege Aquilia de damno*, Schol, p. 67-68.

nal, cogido *infraganti*, no sea muerto si no se defiende (1).

Si se cometía el robo con violencia, había tres clases de reparaciones; el doble, triple ó cuádruple. En tiempo de Igor, siglo X, se modificaron los tratados, y se castigó tambien la tentativa de robo por sí misma (2). En ciertos casos, en el robo con violencia *(Raub)*, se decretaron, ademas, penas aflictivas, tales como el látigo, la marca y hasta la muerte, si se creía necesaria (3). Pero los bienes del ladron que no eran necesarios para indemnizar al propietario robado ó para saldar la multa y gastos de procedimiento, quedaban para su familia (4). Si se encontraba la cosa robada en poder de un tercero, se pedían informes sobre su carácter, y si la presuncion recaía sobre él se le sometía á interrogatorio. En el caso contrario, el procedimiento por simple informacion, seguía su curso. Encuanto á los que acusaban al ladron, el informe decidía si debían ser perseguidos ó vigilados (5). Constituye prueba plena el testimonio de diez á quince nobles, ó de quince á veinte plebeyos, si había ademas indicio de prueba que tendiese á aclarar el robo ó lo que se hubiese encubierto (6).

En este mismo período (es decir, desde la época cristiana hasta el siglo XV), el derecho ruso y polaco distinguen el robo de los otros medios de atentar á la propiedad; los demás derechos eslavos llaman robo á toda lesion de este género. El antiguo cronista que escribió la vida de San Othon dice, que los Eslavos que habitaban las orillas del Elba, ántes de la invasion de los alemanes, no conocían el robo; que todo lo dejaban abierto y que nada ocultaban. Escritores posteriores hacen notar, que por esta misma razon, los Eslavos, entónces idólatras, odiaban á los cristianos, al ver que el robo era tan frecuente entre ellos. Más tarde, los Eslavos llegaron á ser como los Alemanes y los cristianos (7).

---

(1) Ewers, *ob. cit.*, p. 146-152.
(2) *Ibid.*
(3) De Reutz, *ob. cit.*, primer período.
(4) *Ibid.*, p. 312.
(5) De Reutz, *ob. cit.*, primer periodo, p. 357.
(6) *Ibid.*
(7) Stiernhook habla con el mismo elogio de la probidad de los Suiones (Suecos) y de los Godos, en su tratado de *Jure Sueonum et Gothorum vetusto*, part. 2, c. 5; *De furtis*, p. 364. Extiende esta virtud á todos los pueblos de las regiones boreales. Se sabe que Justino habla de los

En Polonia, ántes de Casimiro el Grande, los robos de poca consideracion eran castigados con pena pecuniaria. El derecho posterior decreta la pena de muerte. El Estatuto de la Gran-Polonia, dice, que se corte una oreja al que ha robado en el palacio real. El derecho de Masovia de 1377, impone la pena de horca ú otra pena capital, pero dejando los bienes del ladron á su familia. El que había tenido un caballo robado durante la noche, podía exigir del comun de vecinos que le ayudase á recobrarle ó que le pagase su valor (1).

En el tercer período del derecho ruso, es decir, desde el siglo XVI, se castigaba ya el robo con pena de azotes, mutilacion, y prision temporal. La muerte no se decretaba sino en caso de reincidencia, á no ser que el primer delito de este género fuese acompañado de asesinato ó de incendio. Estas penas eran extrañas á la reparacion civil y no podían sustituírla (2).

En el siglo XVII, la ley, ya por interés ya por humanidad, no volvió á condenar á los salteadores é incendiarios al último suplicio; se les cortaba la nariz y las orejas, y se les mandaba desterrar á Ukrania; más tarde, se les cortaron las piernas y la mano izquierda; el asesino era tratado con ménos rigor, se le cortaba el pulgar y se le mandaba desterrado á Siberia. Si allí cometía un nuevo homicidio, tenía pena de muerte; despues, fué enviado á Siberia con su mujer y sus hijos, pero sin ser mutilado (3).

Macieiowski resume la legislacion rusa sobre el robo, en las siguientes líneas: «No se distinguía ántes el robo del salteamiento: el primero era asimilado al segundo. En los tiempos más remotos, el ladron que robaba por vez primera, no estaba obligado más que á la restitucion de la cosa; si reincidía, era condenado á pena pecuniaria; á la segunda vez, era ahorcado. Más tarde, se hacía caer agua sobre la

---

Escitas, en términos no ménos favorables; y que tambien Tácito habla muy bien de los Germanos en este punto. Salviano que conocía bien á los bárbaros, pone igualmente sus virtudes por cima de las de los pueblos civilizados de su tiempo. Pero no hay que confundir la civilizacion con la corrupcion.

(1) Macieiowski, *ob. cit.*, t. II, p. 158-159.
(2) De Reutz, *ob. cit.*, tercer período, p. 403-406.
(3) Macieiowski, *ob. cit.*, p. 292 y s.

cabeza del ladron, se le introducía bajo las uñas pequeñas astillas de madera puntiagudas; estaba obligado, ademas, á reparar el daño y si no tenía recursos, se abandonaba á discrecion de aquel á quien había robado; en caso de reincidencia, sufria la muerte y confiscacion de bienes. Esta legislacion varió todavía; el que se había hecho culpable de robo, áun en el palacio del emperador, era castigado con pena corporal primero, y despues con seis meses de prision: no incurría en la pena capital, sino por una segunda reincidencia: si confesaba que ya habia robado, se le cortaba la oreja izquierda, y se le condenaba á dos años de prision; á su salida se le mandaba á trabajos forzados. Al concluir el tiempo de la pena, era mandado á Ucrania, donde cada cual tenía obligacion de emplear un hombre de esta clase. Mas tarde aun, en el siglo XVII, fué nuevamente modificada esta legislacion. El primer robo se castigaba con la pérdida de dos dedos de la mano izquierda, el segundo con pena capital: pero no tardó en convertirse esta pena en otra; el ladron reincidente no era ya mutilado, se le enviaba á la Siberia con su mujer y sus hijos.» (1).

Se ve en esto claramente la verdad de nuestra precedente observacion: que el contacto de la legislacion de un pueblo bárbaro en la Edad Media con la legislacion antigua, ó los buenos instintos á que puede abandonarse este pueblo, marcan sus leyes penales con un carácter de lenidad que desaparece en la barbarie de una semi-civilizacion, áun despues de ser convertido al cristianismo. Sólo despues de haber recibido las luces de una civilizacion superior, toman sus leyes un carácter de justicia y de humanidad que no es el fruto de un natural más ó ménos honrado, sino el de la razon.

Iguales reflexiones se aplican á las demás legislaciones criminales. Era un derecho muy antiguo entre los Bohemios, quitar el arado al que, labrando, se había introducido en el campo de su vecino; si lo hacía por tres veces, era citado ante los tribunales. El nuevo derecho exige que se comience por donde concluye el antiguo. (2).

---

(1) Macieiowski, *ob. cit.*, t. IV, p. 325.
(2) *Ibid.*, p. 67.

En cierto país de orígen eslavo, el ladron debía perder los ojos, así como el sacrílego, segun leyes atribuidas á San Luis. Pero lo más notable en esto es, que el señor de la tierra en que estaba domiciliado, tenía la obligacion de reparar el perjuicio sufrido por el comun á consecuencia del robo, so pena de ser castigado él mismo como ladron (1).

El derecho húngaro llevaba su rigor hasta la crueldad contra el ladron, pero San Ladislao corrigió todo lo que tenía de bárbaro. Antes de él, el que robaba dos veces, era reducido á la esclavitud, si el objeto robado era de algun valor; si éste era insignificante, se cortaba al ladron parte de sus carnes, poco ó mucho, segun el valor de la cosa robada, y hasta se le saltaba un ojo. El ladron que ya esclavo reincidía, era ahorcado. No podía encontrar salvacion sino refugiándose en una iglesia ó en el palacio real, ó postrándose á los piés del obispo; con esta condicion era dispensado de la reparacion civil; llegaba á ser esclavo de su protector, y el propietario de la cosa robada no recibía indemnizacion; si se encuentra aquí la saludable influencia del poder espiritual ó temporal para templar una pena arbitraria ó excesiva, se encuentra á la vez el abuso por falta de luces ó por interés. Pero al esclavo que se había hecho culpable de robo y que no podía rescatarse de la pena con daño de su libertad, se le cortaba ordinariamente la nariz; en caso de reincidencia, era ahorcado; la mujer libre era reducida á esclavitud; una mujer casada que había robado, aunque fuera dos veces, podía ser rescatada de la pena por su marido; pero si robaba por tercera vez, era vendida como esclava (2).

El antiguo derecho danés, á imitacion de otros muchos, pero quizá tambien sólo bajo las inspiraciones naturales, autorizaba indagatorias respecto de las personas sospechosas de robo. A pesar de todas las seguridades que el detentador de la cosa robada pudiera ofrecer, el propietario quedaba en posesion de su cosa, y si el detentador no probaba que le había sida trasferido por un tercero que pudiese racionalmente ser considerado como propietario, era castigado como ladron (3).

---

(1) Macieiowski, t. II, p. 148.
(2) Macieiowski, *ob. cit.*, p. 164-165.
(3) Kolderup, *ob. cit.*, primer periodo.

Ya hemos visto que, el derecho penal danés, no era el mismo en todas las comarcas del reino. Se distinguía el derecho de las ciudades y el de las provincias. Para mostrar cuánto más severos que el derecho de Jutlandia eran los derechos de las ciudades y algunos otros derechos particulares, nos bastarán las siguientes indicaciones: el derecho de Jutlandia no castigaba con la muerte más que el robo en los caminos reales, y el incendio y el robo, cuando la cosa robada valía medio marco. El homicidio, en ciertos casos, la venganza despues del acomodamiento, y la violacion eran castigados con la *Friedlosigkeit*, pero no sin remision posible. Los demás delitos se castigaban con multa, excepto la falsificacion, que lo era, con pérdida de la mano. La pena de muerte por el contrario, se prodiga contra los delitos cometidos en otras comarcas del país; se castiga con ella el homicidio, la violacion, la falta de honestidad *(Hurerei)*, las diversas especies de falsificacion, el robo, etc. (1)

En Inglaterra, en el siglo IX, se castigaba el robo cón pena pecuniaria por las leyes de Ethelberto; con el triple, si se había cometido en perjuicio de un particular, y con nueve veces el valor de la cosa robada, si el rey había sufrido algun perjuicio (2).

Bajo la dominacion de los Normandos, se distinguía el simple robo *(hurto)* y el robo con violencia *(roberie)*; tambien se podía matar al ladron cogido *in fragantï;* los que oyesen gritar «al ladron» *(Larun)* debían ayudar á la persecucion. La curia *vice-comitis* era competente para juzgar el *hurto*, pero no la *roberie* (*a*). El robo en un cementerio era llamado *Walreaf* (despojo del cadáver); el culpable era *Wargus* (*Friedlos*) sometido á juicio, y el juramento que prestaba debía ser apoyado por 48 *thanes* vasallos directos de la corona, y tambien jefes de tríbus (3).

En las leyes promulgadas en la villa de Escalona (Espa-

---

(1) Si era una mujer, se la enterraba viva *pro honore muliebré;* si estaba en cinta se le cortaban las dos orejas. (Kolderup, *ob. cit.*, p. 224).

(2) Houart, *ob. cit.*, t. I, p. 11.

(*a*) El significado propio de esta expresion es: «habitacion donde se guardan los vestidos de los religiosos pertenecientes á una comunidad»; más por extension, se suele aplicar tambien al hecho de robar dichos vestidos, etc.

(3) *Leges Inœ, app. Legg.*, Henrici I, 83. Si quis... *Wargus habeatur*, véase Philipps., *ob. cit.*, 330.—Para el derecho actual, véase Setephen, *Summary*, etc., t. I, c. XV.

ña) por Diego y Domingo Alvarez, en 1168, todo robo tenía pena de muerte (1). Muchas distinciones legítimas se introdujeron despues en las leyes, segun, por ejemplo, que el robo era puro y simple, acompañado de violencia, ó perpetrado por un menor ó mayor de edad. A pesar de estas distinciones, muy fundadas, las penas conservaron un carácter manifiesto de barbarie. El simple robo sometido á la restitucion del duplo, era ademas castigado con la pena de látigo, infamia, presidio, horca, etc., segun las circunstancias y cualidad del ladron. Entre las circunstancias agravantes, hay una de que se encuentra ejemplo en el derecho chino y eslavo; el que, siendo ó no hidalgo, cometiese un hurto en un perímetro de cinco leguas alrededor de la córte, sufría pena de muerte si tenía más de 17 años; de 15 á 17 era condenado á 200 latigazos y diez años de galeras. Bastaba como prueba un testigo y dos indicios.

La pena corporal consiste para el primer robo en la marca (*vergüenza*) y seis años de galera; para el segundo, doscientos latigazos y galeras perpétuas; para el tercero, la muerte segun algunos autores; ciertos robos cualificados sufrían la última pena ántes de la reincidencia, tales son los robos en camino real, y aquellos en que había fractura (*quebrantadores*), los robos en las iglesias, en las casas, etc. (2).

El robo á mano armada sufre ademas una multa de 6.000 maravedís. Todo robo de 150 maravedís en un lugar aislado ó desierto se castiga con destierro y látigo. De 150 á 500 maravedís, el ladron perdía las dos orejas; de 500 á 1.000, el pié y se le prohibía montar en caballo ó mulo; de 5.000 en adelante, pena capital, y aun hasta estos últimos tiempos, los ladrones en caminos y de rebaños sufrían tambien la última pena (3). Los que tuviesen casa de juego, no tenían derecho á quejarse de robo, en atencion á que lo consentían de antemano recibiendo semejante compañía (4).

En algunos cantones de Suiza, se podía ahorcar por haber robado un objeto de cinco libras ó cinco sueldos, y lo

---

(1) Ant. Fern. Prieto, *Hist*. etc.
(2) Asso y Manuel, *Institut*., etc.
(3) Idem, *ibid*.
(4) *Ibid*.

que es más, por haber reclamado al ladron más de lo que había robado (1).

«La práctica francesa, dice Juan Duret (2), no admite »penas de duplo, triple y cuádruple, sino que se contentan »con hacer restituir la cosa oculta, con multa arbitraria »respecto del rey y las partes ofendidas, y alguna vez orde»nan, segun la magnitud del delito, que el delincuente mar»cado con una flor de lís sea azotado, y que se le corte una ó »las dos orejas; pero si trata de ocultarse como ántes, en»tónces el derecho y la práctica en Francia permiten que se »le quite la vida» (3).

En los primeros tiempos de la monarquía francesa, dice Muyart de Vouglans, el ladron no sufría penas pecuniarias, como en el derecho romano; este género de penalidad tenía tambien su razon en la costumbre de los pueblos bárbaros, de aplicar al robo como á los demás delitos, la composicion, pero á falta de composicion el culpable era castigado en su persona; la ley francesa, á imitacion del derecho romano, no permitía la accion pública de robo contra los impúberes é insensatos (4), contra la mujer por el marido, contra el hijo por su padre, contra el heredero ó asociado por su coheredero ó coasociado (5). La ley romana era ya ménos indulgente para el robo del uso ó posesion, por ejemplo, contra los depositarios de secuestros y acreedores (6), contra el arrendador que retuviese indebidamente la posesion de lugares acotados (7), contra el deudor que ocultase á su acreedor la prenda que éste le hubiera dado (8), contra el comodatario que abusa del préstamo que se le había hecho, cambiando de destino (9), contra los co-

---

(1) J. de Muller, *Historia de Suiza.*

(2) *Tratado de penas y multas*, etc., por Jean Duret, *jurisconsulte de Molins en Bourbonnais*, últ. édit.; Lyon, 1610; obra muy estimable, fól. 100, r.° et v.°

(3) Véase tambien Pap., *Cout. bourb*, § 2; Imb., *in Enchir.*, verb. pæn., fol. 175; *Chassan. tit. dex. Inst. simple hurto*, art. 5.°, núm. 5.

(4) Inst., § 18. *De oblig. quæ ev delict. nasc.*

(5) L. 1, D., *De act. rec. amot.*; l. 6, D., *De expil. hæredit.*,—l. 2, *ibid.*, l. 16 y 45, D., *De furt.*; l. 51, D., *Pro socio.*

(6) Inst., § 6, *De obligat. quæ ex delict. nasc.*; l. 54, § 1 y 2; D., *De furt.*

(7) L. 67, D., *De furt.*

(8) L. 19, § 5, D., *De furtis*; Inst., § 10, *De obligat quæ ex delict. nasc.*

(9) L. 40, D., *De furtis.*

misionistas que retuviesen el dinero que estaban encargados de recibir (1), contra los obreros y artesanos, como bataneros, sastres, lavanderas que empleasen en su uso las ropas, el lienzo que deben arreglar, lavar, etc. (2). La declaracion de 1724 siguió todavía al derecho romano para con los cómplices y personas que, sin haber sido cómplices ó autores del robo, son, sin embargo, civilmente responsables (3). Tomó tambien de él, si no la pena, al ménos los principios que conciernen á los robos cualificados(4). En general, la legislacion francesa fué más severa que la de Roma en este punto, excepto para el robo nocturno.

El abigeato tambien podía ser castigado con la pena capital: «Ceux qui, plains de mauvais vouloir, prennent les »ouailles à troupeaux jusqu'à diy, les porcs jusques à qua»tre, les bœufs, vaches et autres animaux aux champs, les »chevaux et juments dans leurs estables, la première fois »sont bannis à temps, et y récidivant et retournant pour en »faire estat et marchandise, sont punis de mort» (5). La ordenanza de Enrique III, dice que: «Quiconque dérobera »aucun bestial sera pendu et étranglé, comme seront sem»blablement tous larrons, domestiques et autres» (6). Las leyes de Bretaña y de Lodeva no perdonaban esta especie de delito.

El derribo ó alteracíon de linderos era más terriblemente castigado por las leyes alemanas que por otras legislaciones; resta saber si eran realmente aplicadas estas penas: «Creemos, se dice en estas leyes, que es justicia enterrar á un hombre hasta la cintura, en el hueco mismo en que estaba la piedra, despues pasar sobre él con un arado y cuatro caballos; este es su derecho» (7). Las leyes de los Galos eran ya ménos crueles: «Si alguno arranca mojones, su buey, su arado y su carro, son adquiridos por el rey: se pagará ademas al rey por el pié derecho del que lleva el arado y por la mano izquierda del que le guía» (8). El des-

(1) L. 22, § 1 y 7, D., *De mandat. vel contra.*
(2) L. D., *De furt.*
(3) Muy de Vougl., p. 278-288.
(4) *Ibid.*, p. 288-347; Jousse, IV, 166-267.—Código penal (Laverdy), p. c. y 99.
(5) F. Duret, *Tratado de las penas*, fol. 103.
(6) Edic. de 1586,
(7) M. Michelet, *Origen de derecho francés*, p. 104.
(8) *Ibid.*

tierro, las minas, la pena de azotes segun la condicion é intencion de las personas, eran las penas impuestas por la ley romana contra esta especie de delito (1). La Carolina pronunciaba tambien penas aflictivas, pero que variaban segun las circunstancias (2). En la antigua legislacion francesa se dejaban al arbitrio del juez (3). La ordenanza de Francisco I sobre aguas y montes (4), impone la multa y privacion de las ventajas materiales concedidas al comercio de maderas contra los que cometiesen delitos análogos en los bosques, contra los que arrancasen postes, cruces é inscripciones y otras señales destinadas para conocer las sendas y caminos principales de los bosques.

No entraremos aquí en más detalles sobre las diferentes especies de robo; haremos notar solamente que nuestra antigua legislacion era todavía más esplícita en la materia que el Código de 1810: había previsto el robo de ropa blanca, de majuelos y estacas, de aves domésticas, conejos de coto, etcétera., etc.

Volviendo sobre el conjunto de las disposiciones legislativas que preceden, relativamente al robo, se ve que nada tienen de fijas áun consideradas en un pueblo único, pero en diferentes épocas de su existencia; que no se fundan en principio; que parecen más bien un efecto del capricho ó del humor del príncipe; que la aplicacion juiciosa de un verdadero principio oscila entre una indulgencia excesiva y un rigor extremo; que gran parte parecen haber sido sugeridas por espíritu de analogía, pero que ésta es más ó ménos ámplia y conduce á aplicaciones muy diversas; que las épocas más ignorantes no son siempre las más crueles y que parecen recordar por su lenidad primitiva la edad de la inocencia del niño; que los tiempos medios ó de semi-civilizacion presentan por el contrario más rigor en las leyes, más crímenes y virtudes quizá, más energía en el bien y en el mal, semejantes en esto al jóven que es á la vez más generoso y más apasionado; que las épocas de civilizacion completa, en que el bien excede visiblemente al mal, son tambien aquellas en que las leyes toman un carácter de ra-

(1) L. 1, D., *De term. moto.*
(2) Art. 114.
(3) Muy. de Vougl., p. 313.
(4) Ord. de 1518.

zon y de justicia equidistante del excesivo rigor y de una indulgencia extrema: es la edad de la madurez fuerte y sana, de la madurez reflexiva, que se guía en fin, más bien por razon que por la pasion. Hay tambien una cuarta época posible, la de la decadencia ó de la corrupcion: entónces los principios se olvidan, la arbitrariedad, el despotismo de las masas ó de los individuos, la alteracion ó el desprecio del sentido jurídico, las opiniones de una ú otra especie pueden usurpar el papel de la razon ó falsearla por tal ó cual exceso hasta que, recobrando al fin la justa autoridad que le compete, renace el órden con esplendor, tanto en las leyes criminales, como en todos los demás elementos de la civilizacion. Tal es la marcha que parece haber seguido la humanidad, desde los tiempos de inocencia primitiva, hasta el estado más avanzado de nuestros dias, pasando por la barbarie oriental, por la civilizacion greco-romana, por la barbarie de la Edad Media, ménos bárbara ya que la de Oriente, y por la civilizacion moderna ó filosófica.

CAPITULO II.

ESTAFA, ABUSO DE CONFIANZA Y EXTORSION.

SUMARIO.

1. Lo que implica la idea de estafa.—2. Si la imbecilidad de la víctima excusa al estafador.—3. Esencia de la estafa.—4. Abuso de confianza con relacion á la estafa; diferencia.—5. Código penal francés sobre este delito.—6. Leyes españolas contra los abogados infieles á los intereses de sus clientes.—7. Extorsion: su esencia, su carácter distintivo; culpabilidad superior.

La idea de estafa implica las de: 1.°, medios fraudulentos; 2.°, demora en la entrega de valores por efecto ó á causa del empleo de estos medios; 3.°, negativa á restituir estos valores ó su equivalente, ó imposibilidad de hacerlo por su extravío ó disipacion.

No es necesario que el que sufre una estafa sea hombre que no se deje engañar facilmente para que tenga derecho á quejarse: la propiedad, los derechos de los imbéciles no merecen ménos interés que la propiedad y los derechos de personas hábiles y entendidas; son absolutos y sagrados en todos los casos ó en ninguno. La sagacidad propia para evitar los lazos de un estafador, no puede ser un elemento de delito, ni la imbecilidad del que la sufre puede hacerlo variar de naturaleza; sólo el bribon puede recurrir á medios más ó ménos artificiosos, segun que su víctima es más ó ménos difícil de engañar; pero desde el momento que ha sorprendido su buena fé, áun cuando fuese muy cándida, ya hay estafa.

Este delito consiste esencialmente en retener valores que se habian obtenido bajo pretexto de ventajas fraudulentamente prometidas en cambio, sean ó no éstas quiméricas. Entre las ventajas que se prometen de este modo falaz, hay que contar la de evitar de un mal real ó imaginario.

El *abuso de confianza* es un delito de carácter más general que la estafa, es decir, que si toda estafa supone abuso de confianza, todo abuso de confianza no supone estafa;

pero todavía se puede preguntar, si la ley está obligada á proteger una confianza temeraria, y si el que abusa de ella no encuentra una especie de excusa en la mismà facilidad con que obtiene lo que desea. Supongamos que un viajero pide á un particular que encuentra por primera vez en pais desconocido, que le preste un caballo para concluir su viaje, y en vez de devolverlo lo venda, ¿habrá lugar á queja por abuso de confianza? ¿Por qué no? La palabra se ha dado, la confianza inspirada se ha burlado. Lo que distingue particularmente la estafa del abuso de confianza, es que en la estafa, la buena fé se deja seducir con promesas más ó ménos ventajosas, mientras que en el abuso de confianza hay más bien sorpresa que ignorancia, abuso de bondad desinteresada, que seduccion por el atractivo de una ventaja cualquiera.

Nuestro Código penal distingue cuatro especies abuso de confianza, segun que tiene lugar con menores, que consiste en el uso fraudulento de una firma en blanco entregada á la buena fé del que tan mal uso hace de ella, en la venta de objetos confiados á título de alquiler, depósito ó mandato, y en la sustraccion de documentos en una contienda judicial.

Los elementos de estas diferentes especies de delitos, son fáciles de determinar; proceden analíticamente de la nocion ó de la definicion misma de cada uno de ellos.

Poco diremos respecto de las disposiciones penales sobre el abuso de confianza, citando sólo las de España, en lo que concierne á los abogados. Hubiéramos podido recordar las de muchos pueblos respecto á los médicos, pero ya volveremos sobre esto. Un abogado era condenado por las leyes de Castilla al doble de daños y perjuicios causados á su parte, cuando litiga falsa y maliciosamente ó contra las leyes. Era tachado de infamia cuando se hacía prometer parte de la cosa litigiosa, y desterrado á perpetuidad á una isla cuando citaba leyes que no existían. Sus bienes se devolvían á sus herederos hasta el tercer grado; si ya no existían herederos, se incautaba de ellos el rey: era condenado á 600 maravedises de multa al reproducir lo que ya estba consignado en el proceso *(repilogar lo que ya está escrito in el proceso)* (1).

(1) Asso y Manuel, *Instit.*, etc.

La *extorsion* es un delito análogo á la estafa y al abuso de confianza; es un medió ilícito de arrebatar injustamente una cosa á otro, abusando de su consentimiento; y difiere de los otros dos delitos, en que el consentimiento se obtiene por amenaza y no por seduccion ó simple error. Esta amenaza puede ser fundada ó infundada, puede ser ó no un abuso de poder; lo esencial es que exista, que sea intimada, y que la ventaja que produzca sea en todo caso pagada muy cara ya sea real ó quimérica; la pena correspondebida á esta especulacion culpable, es tanto más merecida cuanto ménos posible es el mal supuesto, pues el que usa de semejante medio está más estrictamente obligado á respetar la justicia en semejante asunto; puede, pues, haber en esto dos delitos: estafa, y abuso de poder.

CAPITULO III.

DETERIORO, DEVASTACION, DESTRUCCION DE LA PROPIEDAD.

SUMARIO.

1. Leyes de Manú,—leyes de Atenas,—leyes romanas,—leyes bárbaras,—leyes francesas.—2. Malos tratamientos inferidos á los animales ajenos.—3. Muerte de estos animales.—4. Base del cálculo de daños y perjuicios; puede servir para la estimacion de la pena.—5. Penas terribles decretadas por las leyes bárbaras contra los que cometian estragos en los bosques ó jardines.—6. Leyes de Ina; de la república de Ferrara; Moisés se aproxima á los legisladores precedentes; leyes de los Burguiñones; de los Polacos; de Teodorico;—de los Bávaros; Escoceses; ley de Francia.—7. Incendio: leyes de Atenas, de Roma, de Carlo-Magno, de Teodorico, de los Frisones, de los Anglo-Sajones, de Rusia,—de España,—de China, del imperio germánico, de la Francia y de Inglaterra.

Los deterioros voluntariamente ocasionados se reparaban y espiaban, segun el legislador de la India, pagando cinco veces el valor del daño, más una multa. En la estimacion de la culpabilidad en materia de daño, se tenía presente lo que no era imprudencia, accidente é ignorancia (1).

La ley de Atenas calculaba los daños y perjuicios por el daño causado, si había sido involuntario, pero si se había cometido de intento, la reparacion era del duplo (2).

A causa de la mayor gravedad del delito, cuando el objeto destruido era un cercado que indica el límite de una heredad, la pena ha debido ser mayor. En el hecho de alterar fraudulentamente los límites, la ley romana distinguía muchos grados de culpabilidad, segun la intencion más ó ménos perversa (3). Pero la severidad en esto no se parecía á la de las leyes bárbaras; lo cual ha hecho creer que estas leyes no tenían aplicacion, que eran puramente conminatorias; mas si se hubiese sabido que no debian aplicarse, hu-

(1) *Leyes de Manú.*
(2) Demosth., *contr. Mid.*
(3) L. 2 y 3, D., *De termino moto.*

bieran dejado de ser conminatorias; quizá el juez tuvo en un principio la facultad de aplicar otras, estableciendo en su lugar una práctica ménos cruel que la ley. Sea de esto lo que quiera, los que enterraban piedras que servían de límite, eran tratados como los que talaban árboles, cuya pena legal pronto veremos; el que al labrar quitaba el límite de una propiedad, era enterrado hasta la cintura, y despues se le pasaba con un arado tirado por cuatro caballos; otras veces se le enterraba hasta el cuello, y la reja, al pasar, separaba la cabeza del tronco (1). Tambien se le cortaba la mano y la misma pena se imponía por incendiar un bosque, y por destrozar árboles tambien se quemaban los piés del malhechor. Otra pena igualmente decretada contra el que incendiaba bosques, era la de ser arrojado tres veces, atado de piés y manos, á una gran hoguera; si salía había espiado su crímen (2), ó bien se le encerraba en una piel de buey que se colocaba á tres pasos del fuego más vivo; si escapaba se le creía bastante castigado. En cuanto al que destrozaba árboles, se le abría el vientre y se aplicaban sus intestinos al hueco hecho al árbol; y no terminaba esta operacion, sinocuando el hueco estaba completamente cubierto ó hasta que se había extraido por completo el intestino si este era insuficiente (3).

Siguiendo los principios de la ley romana concernientes á los delitos relativos á la cuestion de límites, nuestra antigua jurisprudencia daba al Juez un poder muy extenso. El nuevo Código de 1810, sin entrar en todas las distinciones antiguas abandonadas ya por el Código de 1791, se ha fijado más en el daño ocasionado por el hecho que en la intencion. Esta disposicion nos parece más racional: la usurpacion de terreno que pudiera seguirse á la destruccion de un cercado, es un delito especial que no debe castigarse sino despues que se ha cometido; pero nada impidé ver una circunstancia agravante en la cualidad de propietario contíguo, si es él el que se hace culpable del delito; no solamente

(1) Grim., *ob. cit.*, p. 520, 547. Cuando había pleito sobre el límite de dos campos, sin señal que pudiese servir de ayuda á la solucion, se recurría á un combate singular. (*Ibid.*, p. 548).

(2) «Zu dreinmalen in das groessest und dickift Feuer zu werfen. Kompt er dann daraus, so ist der Frevel gebusst.» (Grimm. *ob. cit.*, p. 319).

(3) «So lange der Darme uszgeet.»

destruye una cosa que no es suya, sino que falta, ademas, á una convencion que de acuerdo con él ó con sus autores ha determinado los límites y cercas construidas en su consecuencia. La misma circunstancia agravante no existiría si el cercado no estuviese destinado á separar las propiedades.

Los malos tratamientos que se hacen sufrir á animales ajenos son una injuria ó un perjuicio, si estos malos tratamientos son graves, merecerían castigarse con doble motivo, y acomo faltas á cierta moral pública que prohibe actos de barbarie y ferocidad, ya como atentados á las legítimas afecciones de otro.

Con mayor razon hay culpabilidad al herir ó matar animales que no nos pertenecen y que tienen dueño conocido, sobre todo si estos animales están en una propiedad de su amo ó no ocasionan daño ni perjuicio.

Es inútil decir que la gravedad del delito depende del valor del animal y de los servicios que presta al propietario. Un perro, que sería muy inútil en una poblacion, puede ser de gran utilidad en un campo, sobre todo si este campo está aislado ó en parte que no es respetado sino por el temor que inspira este animal á los malhechores. Un Estatuto de David II, rey de Escocia, condenaba á quien matase á uno de estos animales á velar por sí mismo un año y un dia al rededor de la casa del amo, con responsabilidad de todos los daños que pudieran haberse evitado, si el perro no hubiese sido muerto (1).

No hay que olvidar que los animales tienen un valor por el afecto que se les profesa imposible de calcular con exactitud al fijar daños y perjuicios; pero esta no es una razon para que se haga de ello una abstraccion completa (2).

Para apreciar bien el daño sufrido por el propietario, ya en animales ya en cosas, hay que tener en cuenta, no solamente la pérdida material, sino el descenso de valor que la cosa en sí ó el animal experimentan, sobre todo en concepto del propietario. Á estas consideraciones, en verdad muy fundadas, se debe sin duda la aparente severidad de ciertas

(1) *Leges de los bárbar.*, III, p. 342, not. 2.

(2) Un jóven soldado á quien preguntaba Ciro lo que valía un caballo que había obtenido el premio en la carrera, y si le cambiaría por un reino, respondió: «No señor, lo daría con mucho gusto por un amigo, si se pudiera encontrar un sugeto digno de este nombre.»

leyes de los bárbaros, la de los Visigodos, por ejemplo, que condenaba al pago del doble del valor del animal á quien cometiese el delito de castrarle (1).

La ofensa que se recibe en la cosa es todavía más sensible cuando no produce utilidad material á quien la infiere, porque es efecto del ódio ó de los celos. Semejante carácter distingue ordinariamente los delitos cometidos en las propiedades por malevolencia ó por espíritu de destruccion.

Otra disposicion no ménos cruel amenazaba al que cortaba un árbol frutal y ocultaba el tronco con ánimo de robarle: se le clavaba una mano al tronco, y poniendole una hacha en la otra, podía conseguir la libertad y salvar su vida cortándose la mano fija (2).

Hé aquí una pena no ménos terrible, pero más séria: las leyes de Ina, rey de Wessex, determinaban la intensidad del delito y tambien la extension de la pena y la de las indemnizaciones, segun la longitud de las ramas del árbol ó el número de puercos que podían caber á su sombra (3).

La República de Ferrara tuvo tambien sus razones, fáciles de comprender, para castigar el daño ocasionado á los árboles, con más rigor desde Octubre á Marzo, que en otra estacion (4); porque los árboles están entónces más expuestos á ser perjudicados.

Otras legislaciones han tenido presente, con no ménos razon, la naturaleza del bosque y la cuantía del daño. Otras

---

(1) «Qui alienum animal aut quemcumque quadrupedem qui ad stadium fortasse servatur, invito domino vel nascenti castraverit, vel bovem, vel quæ non secantur castraverit, domino in duplum exsolvere quia invidiam hoc videtur intulisse dispendium.» (*Leges barb.*, IV, p. 157).

(2) *Orig. del dr, franc.*, p. 90.—Una pena análoga, pero ménos atroz, se reservaba á los ladrones de estaño en las minas de Derbishire, V. *Revista de derecho*, etc., t, VII. p. 763-764. No reproducimos literalmente este pasaje: nos ha parecido ininteligible; referimos este hecho tal como lo hemos leido en otra parte.

(3) «Si quis autem detruncet arborem sub qua triginti porci consistere queunt, et fiat convictus, solvat sexaginta solidos.» (*Leges barb.*, IV, p. 240).

(4) «Si quis scapaverit vel scapizaverit salicem, plopam, aut aliam arborem alterius, quœ sit posita in cavatia vel non posita, a kalendis octobris usque ad kalendas martii, condemnetur communi Ferrariæ in quinque solidis march. pro qualibet arbore, et ei cujus fuerit arbor, in totidem pro qualibet arbore. Sed in alio tempore, condemnetur communi Ferrariæ in solidos decem march. et in totidem ei qui passus est damnum, pro qualibet arbore et in utroque casu ad emendationem damni.» (*Stat.*, lib. IV, c. 59).

tambien, cuando se hacía el daño por animales domésticos, han tomado por punto de partida el número, y por decirlo así, la capacidad abdominal y la inclinacion de estos animales á cortar ó sacar de raíz las plantas jóvenes. Moisés adoptó otra base, que no puede ser universalmente aplicable (1).

En las leyes de los Burguiñones cada cual podía cortar *in qualibet sylva* la madera que necesitaba, pero no árboles frutales, pinos ó abetos. De ahí una costumbre que se ha conservado hasta el siglo XVIII próximamente en ciertas comarcas de nuestra Francia oriental, en las montañas del Jura, conocido con el nombre de *bouchoyage* (2).

Por cada árbol cortado que faltaba se pagaba un sueldo al propietario: entre los Visigodos el propietario del bosque podía confiscar el carro y los bueyes que habían servido para cometer el delito (3).

En Polonia, por los daños ocasionados á la propiedad, ademas del robo, debía el delincuente repararlos y pagar una multa al juez: el derecho rural de este país enumera muchos géneros de delitos de esta naturaleza y fija las penas: el derecho de la Gran-Polonia y el de Bohemia son muy circunstanciados y severos en este punto: el primero aumentó su rigor contra los delitos de esta especie cometidos en pleno dia más que contra los que se perpetraban á favor de las tinieblas de la noche (4). Al que marchando por los linderos de su campo cortaba maderas á su vecino, se le quitaba su hacha, su capa, su caballo y sus bueyes; pero como le hubiera sido difícil prescindir de los bueyes para arar, se le devolvían mediante fianza: para recordar mejor el sitio en que se había cometido el robo, se hacía una señal en un árbol con el hacha: distinguíanse la naturaleza de los árboles; si las abejas tenían en él su morada ó podían establecerse en él cómodamente, si era un árbol frutal plantado en un jardin, si había habido daño en el terreno, etc.

Si uno encontraba paciendo en su propiedad el rebaño de otro, podía coger una res por primera vez, dos á la segunda y el rebaño entero á la tercera: conducía despues su presa

---

(1) *Exod.*, XXII, 5.
(2) Véase nuestra *Historia des Fourgs*.
(3) Grimm., *ob. cit.*, p. 514.
(4) Macieiowski, *ob. cit.*, II, p. 165-166.

al castillo más próximo, para que el juez, con conocimiento del daño, le adjudicase la mitad de la presa y se guardase la otra mitad (1). El juez estaba dispuesto á fallar en favor del que así se quejaba: valiera más que fuese pagado por el Estado y que ingresase la multa en el Tesoro público: además, la indemnizacion podía ser excesiva y la manera con que la ley autorizaba que fuese satisfecha, debía ser fecunda en querellas y en vías de hecho, mucho más deplorables que las mismas consecuencias del primitivo delito.

El edicto de Teodorico castigaba con el cuádruplo el deterioro causado en mieses y árboles (2). Los Estatutos de Brescia y Martinengo contenían disposiciones análogas (3).

Una ley de los Bávaros, relativa á la destruccion de árboles frutales, tomaba en consideracion la pérdida material y los daños sufridos por el propietario (4).

Guillermo, rey de Escocia, prescribió una manera singular de indemnizar á un propietario cuya finca había sido destrozada por los cerdos: dijo, que el dueño de los cerdos, llenase de trigo todos los hoyos que hubiesen hecho estos animales en la propiedad (5).

En nuestro antiguo derecho, se distinguía, ante todo, la turaleza de las cosas deterioradas: «Si c'estayent des vig- »nes (espéces d'arbres), dit Duret, la punition s'en faisait »corporellement, et perdait la vie le délinquant (peine pour »tous autres arbres, lorsque l'action est criminelle) estant »tels depopulateurs tenus et reputer de tous temps si odieux, »que mesmes il est permis les tuer, et prendre de propre »authorité avec impunité.» (6).

El robo ó destruccion de cosas móviles toma un nuevo

---

(1) Macieiowski, *ob. cit.*, II, p. 165-166.

(2) *Leges de los bárbar.*, t. I, p. 13, col 2.

(3) *Stat. crim.*, c. 115, lib. III, c. 29, p. 92.

(4) «Si quis alienum pomarium effodierit per individiam, vel exciderit arbores fructiferas, ubi XII sive amplius fuerint, in primis XL solidos componat, XX cujus pomarium fuit, et alios XX in publicum, quia contra legem fecit, et alias arbores similes ibi plantet, et unamquamque arborem cum solido componat, et omni tempore pomorum solidos donet usque dum illæ arbores fructum faciant quas ille plantavit.» *(Leg. barb.*, II, p. 389).

(5) «Si porci verrant pratum alienum, dominus illorum tenetur omnes verrificationes implere frumento.» (*Coutum anglo-normande*, t. II, p. 551).

(6) *Tratado de las penas*, etc., fol. 26, r.° v.°—Cf. Laverdy, *Código penal*, p. 173 y s., 316 y s.

carácter de culpabilidad, cuando se verifica por una reunion de malhechores organizados y armados para la destruccion y el saqueo.

Es más grave aún si el malhechor recurre á elementos cuyo furor no esposible contener fácilmente, como el fuego, la pólvora, el agua y, sobre todo, si la vida de las personas se compromete con la destruccion de las habitaciones. El incendio es el medio empleado más ordinariamente para realizar estas catástrofes: semejante crímen ha causado siempre horror: por mucho tiempo se ha castigado como el asesinato, y áun hoy, cuando puede ocasinar la pérdida de la vida con la de los bienes, se considera el incendio un homicidio cualificado.

El incendio voluntario de una casa ó de un monton de trigo próximo á una habitacion, era castigado por las leyes de Atenas con el último suplicio: las de Roma condenaban al incendiario al fuego, á las bestias, á ser decapitado, y algunas veces á la deportacion ó destierro, segun las circunstancias del delito y la cualidad de las personas (1).

Carlo-Magno ordenó el último suplicio contra el incendiario (2).

El incendio de mieses y árboles, se castigaba por Teodorico con el cuádruplo (3); por la ley lombarda con el triple (4); por la de los Frisones (5) y por la mayor parte de los estatutos italianos (6) con el doble. Con esta última pena se castigaba tambien la injuria hecha á las personas desgrarando sus vestidos (7). Los Assises de Jerusalen decretaban la pena de fuego (8).

---

(1) V. D., l. 1 y 10, *Ad leg. Corn. de sic.*, l. 28, § 12 y 16, *De pœnis* l. 2, *De incend. ruin. et naufr.*; l. 12. § 1, *De offic. Prœf. vigil.*

(2) *Capit. Carol. Magn.*, lib. VII, 264, 345.

(3) *Leyes de los bárbar.*, l. p. 13, col. 2.—La misma pena, segun el Estatuto de Brescia, c. 115.

(4) *Leyes de los bárbar.*, l. p. 72, col. 2.—La misma pena decretada por los Anglos y los Werins, más 60 solid. para el fred. El acusado no puede justificarse sino jurando con once *conjuradores*, de otro modo, si niega, está obligado á aceptar el palenque. (*Ibid.*, III, p. 35, col. 2).

(5) *Leyes de los bárbar.*, III, p. 10, col. 2.—Disposicion análoga en la ley de los Visigodos. (T. IV, p. 154, col 2).

(6) Véase los Estatutos de Casal-Magiore, de Como, de Crema, de Intra, y Pallanza, de Lecco, de Milan, de Pontremoli, de Salo, de Valassina, de Antigorio, de la Valteline, de Vigevano.

(7) Véase los Estatutos de Lodi, de Brescia y de Cremona.

(8) *Assises*, ech. 245.

Las más antiguas leyes de Inglaterra tratan al incendiario como al asesino (1).

En Rusia, en la Edad Media, el que había sufrido el incendio, era indemnizado con los bienes del culpable: la casa de éste era despues entregada al saqueo y demolida: en general, las penas por daños causados á la propiedad, eran pecuniarias en esta época (2). En el segundo período, es decir, desde el sigló XV, el que incendiaba una era, no se libraba por tan poco, se le embargaban todos sus bienes, y deducida la indemnizacion, lo restante era para el príncipe y el culpable era reducido á esclavitud (3). En el tercer período, el incendio voluntario era castigado con la pena de muerte por medio del fuego (4).

En España, se castigaba con la muerte y confiscacion al que incendiba la casa ajena (5). La ley de China distingue si el incendio es delito único ó va acompañado de robo: en el primer caso, se hacía sufrir al culpable cien palos de bambú; en el segundo, pena capital (6).

Francia continuó rigiéndose en los tiempos modernos por el derecho romano en esta materia (7): la ordenanza de 1669, sólo se refería los incendios verificados en los bosques (8): la declaracion de 1714, decretaba la pena capital áun para el incendio de arbustos y eriales.

La Carolina condenaba al incendiario á la pena de fuego: ya hemos encontrado esta especie de talion por analogía en muchas legislaciones anteriores (9).

El Código francés de 1791 y el de 1810, tenían tambien el mérito de la concision sobre este punto; pero el legislador de 1832, ha reconocido que hay un mérito superíor, el de la

---

(1) Philips, *ob. cit.*, p. 332. V. en el derecho moderno, Stephen, *ob. cit.*, c. XV.

(2) De Reutz, *ob. cit.*, p. 200.

(3) Macieiowski, *ob. cit.*, II, p. 143.

(4) De Reutz, *ob. cit.*, p. 406.

(5) Asso y Manuel, *ob. cit.* V., para el derecho de la Edad Media en general sobre este punto, á Cibrario, *De la economía*, etc., t. II, p. 133 y t. III p. 41.

(6) *Código chino.*

(7) Duret, *ob. cit.*, v.º *Boutefeu.*

(8) Jousse, III, p. 658-666.

(9) Hay que añadir una Capitular de Carlo-Magno: *pœnis gravissimis jubetur interficio* (*Capit. Car.-Mang.*, l. VII, 264-345 en el derecho germánico en general y en diferentes épocas, lo que concierne al delito de incendio, Rosshirt, *op, cit.*, t. II, p. 135.

justicia, y que en esto nuestro Código no había sido bastante explícito; que hay que distinguir muchas especies de incendios, y variar por consiguiente las penas. Efecto de esta distincion, el incendio, que no es en sí más que un delito contra la propiedad, no se castiga con la muerte, sino en cuanto pueda ir acompañado de homicidio.

CAPITULO IV.

—

DEL DOLO EN LOS CONTRATOS, EN EL COMERCIO.—DEL DEUDOR INSOLVENTE.

SUMARIO.

1. Toda injusticia en los contratos no puede considerarse como delito.—2. Dos clases de engaño en los negocios.—3. Mala fé: cómo se castiga en Egipto, en Persia, en la India, en China.—4. Falsificacion.—5. Loables é insuficientes precauciones exigidas á los comerciantes.—6. Del deudor insolvente, pero de buena fé; principios.—7. Ley de las Doce-Tablas.—Reflexiones sobre este punto.—Antigua ley de Noruega.—8. Leyes más sábias respecto á esto: Egigto, Atenas, Beocia, Zoroastro, los Godos.—Teodorico.—Leyes modernas.—Cita deLinguet.—9. Falsificacion de títulos de propiedad por los funcionarios públicos.

La destruccion de propiedades por medio de una mina, por una inundacion voluntaria y fraudulentamente ocasionada, se asimilan con razon al incendio y se castigan del mismo modo.

Hay un grado de daño en los contratos que no puede considerarse como un delito de parte de quien lo utiliza. Habría más inconvenientes en vigilar demasiado cerca operaciones de esta naturaleza que en dejarles la mayor libertad: sin engaño evidente y grave, ¿cómo se podría establecer que el que se queja de haber sido lesionado en un mercado, lo ha sido de una manera fraudulenta? El que hace un buen negocio no lo sabe siempre en el momento del contrato, y áun cuando lo supiese, ¿no puede suponer que su vendedor ó comprador tiene tambien bastantes razones para obrar así: que cree de su deber pagar ó vender como lo hace? La libertad en las transacciones debe ser muy grande; se supone que todos conocen el valor de su cosa y el del dinero, que es la medida comun.

Hay dos clases de engaño: una negativa, que consiste en no revelar los vicios de la cosa vendida, sin hacer tampoco nada para disimularlos ú ocultarlos; otra positiva, que tiene lugar cuando se vicia en sí misma la cosa falsicándola, ó se emplean medios propios para distraer la aten-

cion y prudencia ordinaria de los compradores: puede suceder en la primera especie de engaño, que el vicio de la cosa sea visible, ó que pueda ser tan facilmente descubierto por el exámen más ordinario, que el que se deje sorprender se engañe á sí mismo; es verdad, sin embargo, que en rigorosa equidad, el vendedor debió hacer notar al comprador lo que no advertía, ó que al ménos debió arreglar el precio de su cosa á su valor real: si no ha hecho lo uno ó lo otro, ha faltado á la honradez; y si el daño ocasionado de este modo es considerable, es natural y justo que haya reparacion: no estaría de mas una pena; pero puede ser suficiente castigo el consiguiente descredito del vendedor por haber permitido que otro se engañase sobre el valor del objeto vendido (1).

El uso de pesos y de medidas falsas, la supresion de artículos de un acta, la insercion de otros no convenidos, la falsificacion de una firma, la del sello de un magistrado, la fabricacion de moneda falsa y otros delitos análogos, se castigaban en Egipto con la pérdida de ambas manos (2).

Este género de fraude se reprime en Persia con medidas todavía más severas. El vendedor, cuando hay falta en su mercancía ó quita alguna cosa, está siempre obligado á reponerla si no está pagada, y áun cuando alegue, si es una tela, que ya se ha cortado, no es oido. Los que venden con pesas falsas son condenados á la *Kaugue*, especie de picota ambulante; los pasteleros, son atravesados con un palo y asados; los panaderos, arrojados á un horno ardiendo, cuando unos y otros venden á más del precio fijado ó con pesos faltos (3).

La mala fé y la usura se tratan con ménos severidad que el robo en las leyes de Manú, pero el que comete estelionato es tratado como el ladron; las mismas leyes fijan ya el interés legal al 5 por 100; el anatocismo, ó el interés de los intereses, está tambien prohibido en ellas, y áun el simple interés, cuando se hace el préstamo á un desgraciado; la negacion en justicia de una deuda, se castiga con una multa del 10 por 100; si la deuda no se ha confesado sino

(1) En un contrato, ambas partes venden; cada una de ellas enajena lo que da en cambio. Los principios que preceden, se aplican al que á sabiendas diese en pago un escudo de estaño por uno de plata.
(2) Diod., 1, § 78.
(3) Chardin, *viaje á Persia*, t. VI, p. 302-311.

ante los tribunales, como ya hay pena por haber negado, la multa es del 5 por 100.

La falsificacion de una obra literaria, artística, industrial (si tiene privilegio de invencion), es una especie de pérdida, es una rebaja que se hace sufrir á la obra original, á cuyo lado se pone en el comercio otra igual. Para que haya delito de falsificacion, es necesario: 1.°, que haya reproduccion de la obra; 2.°, que esta reproduccion se haga con un fin materialmente interesado; 3.°, que se atente con conocimiento de causa, á los derechos del propietario ó del autor.

La primera condicion es evidente, la segunda no es ménos necesaria; porque, si el falsificador no tenía otra intencion que ejercer su habilidad reproduciendo una obra de arte por su cuenta, no habría imitacion ni falsificacion; la tercera condicion nada afecta á la especie, es comun á todos los delitos; es necesario querer obrar el mal para ser digno de castigo, pero basta hacerlo, sin quererlo para estar obligado á la indemnizacion de daños y perjuicios.

Los comerciantes están realmente sujetos á la conservacion de los registros que contengan la prueba de su gestion y que manifiesten diariamente su situacion: esta precaucion es ya prudente para ellos mismos: es necesaria para la garantía de derechos ajenos, para el establecimiento y seguridad del crédito, ypara facilitar y extender el movimiento de los negocios. Desde que existen en concepto de la ley, desde que son un título en pró y en contra de los interesados, deben ser guardados fielmente; pueden serlo mal por negligencia ó por fraude. La negligencia, si es siempre grave, no deja de serlo aquí, pues la exactitud es una obligacion positiva impuesta por la ley. La culpabilidad es mayor todavía, si la incuria ó la omision son calculadas; con mayor razon, si hechos erróneos se ponen en lugar de la verdad, ó si hechos verdaderos se desnaturalizan con intencion culpable. Semejantes infidelidades son el preludio ordinario de banca-rotas fraudulentas.

Un deudor, áun cuando fuese comerciante, que se hace insolvente por acaso ó por falta de habilidad, pero que no ha obrado fraudulentamente, no está obligado más que al pago, pero no á la pena; no es culpable, sino desgraciado, y todo medio empleado contra él á título de pena, sin que el acreedor pueda resarcirse, es injusto.

La ley romana, que no distingue bien entre el deudor

desgraciado y el de mala fé, era demasiado severa al privar de la libertad al deudor en general (1), y era cruel, si es cierto que llegaba hasta permitir que el acreedor dispusiese de la vida del deudor (2).

Pero áun cuando se admitiese, con muchos sábios de nuestros dias, que el texto de la ley de las Doce-Tablas interpretado por Dionisio de Halicarnaso, no permite creer que los acreedores romanos fuesen tan bárbaros que diesen muerte á su deudor comun y se dividiesen sus miembros palpitantes, esta ley, tan notable bajo otros aspectos, sería en extremo rigorosa; en ella se modera y satisface á la vez el rigor de los acreedores hasta el extremo más increible, puesto que debían alimentar al deudor que tenían encadenado, dándole al ménos una libra de harina por dia durante cierto tiempo, pasado el cual, podían venderle como esclavo ó hacerle morir; poco importa que el derecho horrible de dividirse los miembros no haya tenido aplicacion, gracias, sin duda, á la inutilidad, más bien que la inhumanidad de semejante accion, más no por esto ha dejado de ser proclamada.

¿Como hace de admirarnos esta cuando se sabe que el deudor insolvente podía ser esclavo del acreedor, y que éste, á título de dueño, tenía derecho de vida y muerte sobre su deudor, convertido en esclavo? La lógica no tiene necesidad de las pasiones humanas para sacar de aquí una consecuencia que rechazan enérgicamente nuestras costumbres. Despues de todo, si este derecho extremo no se

---

(1) V. las formalidades que tenían lugar con este motivo, Hotman, *Ad leg.*, XII, *Tabul*, fol. 269.

(2) Véase sobre esto Quintiliano, *Instit. orat.*, III, 6, Aulo-Gelle, *Noct. att.*, XX, I; Tertull., *Apologet.*, 4.—Cf. Bynkershoek, *Observat.*, I, 1, *Acta erudi'or.*. Lips., févr. 1710, p. 78; M. Michelet., *Hist. rom.*, I, p. 154-157, 343-357. 2.ª édit. Un testimonio de Dionisio de Halicarnaso hace justamente presumir que la ley de las Doce-Tablas relativa á la division del cuerpo del deudor insolvente entre sus acreedores, nunca ha tenido ejecucion. Este derecho, dice el historiador, era consagrado textualmente por la ley, pero nunca se ejerció: καὶ τοῦτο πίεν ἀκαί τα μιάλιστα ἐνζνόμιστα αλλ' οὔτικαι ἐρηω ποτε ἐ ηεηὸνεi, t. II, p. 70, trad. fr. de Gros.—Linguet, en su *Teoría del derecho civil*, fundándose en Quintiliano, Aulo-Gelio y Tertuliano, cree no solamente que los acreedores se dividían el cuerpo del desgraciado deudor, sino que tambien se lo comían, Voy. ch. 16, p. 188, nueva edicion. Por consiguiente, á qué dividírselo para no hacer nada: esta consecuencia es la razon más fuerte contra el principio.

concedía por la ley de la antigua Roma, parece haberlo sido por una ley de Noruega (1).

Las leyes más sabias en este punto son las que han sujetado á los deudores por medio de los sentimientos del honor ó de la piedad filial, ó que se han contentado con apoderarse de sus bienes; en Egipto se daba una momia en prendas, esta era los restos de un padre, y la opinion consideraba como una ley imperiosa rescatar este precioso recuerdo; por lo demás, sólo los bienes respondían de las deudas (2).

Una antigua ley de Atenas adjudicaba el deudor al acreedor, pero tuvo la misma suerte que la cruel disposicion de las Doce-Tablas; Solon la abolió (3), el legislador ateniense fué más lejos que el de Roma, no quiso que el deudor insolvente perdiese su libertad, ni que fuese castigado con una pena corporal (4). Por desgracia, esta sabia disposicion duró poco tiempo, porque vemos al hijo condenado á cadena por las deudas de su padre (5).

Los Beocios hacían sentar en la plaza pública al deudor insolvente, poníanle una cesta en la boca, y le entregaban de este modo á la irrision del populacho. Esto era el colmo de la ignominia, al decir de Alessandro Alessandri (6).

Segun este mismo autor, si al fin de un plazo concedido al deudor no pagaba, le cortaban los Indios la mano, despues le sacaban un ojo y le castigaban con el último suplicio.

No fué ménos cruel Zoroastro: condenaba al deudor insolvente, por el mismo delito ó por la misma desgracia, á la flagelacion; se le debían dar tantos palos como años había de pasar en el asilo del infortunio y de las tinieblas; 300, si se negaba una deuda; 600, si no cumplía su promesa (7). Hoy, la condicion del deudor persa no es legalmente ventajosa: «si por malicia ó impotencia no paga, entréguese al acreedor, que puede hacer de él lo que quiera (con tal que ni le mate ni le estropee), por ejemplo: venderle, lo mismo que á

---

(1) Grimm. *ob. cit.*, p. 617, *Lex salic.*, 61. V. Ozanam, *La Germania ántes del cristianismo*.
(2) Diodor., II, 5.
(3) Plutarc. y Diog. de Laert. en la *Vida de Solon*; Diod., II, 3.
(4) Diod., *ibid.*
(5) Cornell, Nep., *in Vita Cimonis:* Valer. Maxim., V, 4.
(6) *Geniales dies*, t. II, p. 546.
(7) *Vendidad-Sadé*; p. 289-290.

su mujer y á su hijos; pero el caso es raro. En más de once años no ha visto Chardin más que un solo ejemplo (1).

Una costumbre semejante á la de los Egipcios existió entre los Godos; ántes de Teodorico (493-526), se concedía á los acreedores el derecho de oponerse á que sus deudores recibiesen sepultura por cuenta de sus hijos, pero Teodorico abolió esta costumbre impía (2).

Nuestras leyes modernas son mucho ménos severas para con los acreedores que las de los antiguos; pero ofenden todavía á la humanidad, al buen sentido, á los más rudimentarios principios de la economía política, las que permiten la violencia corporal contra el deudor insolvente y de buena fé. Es una infamia que, siendo realmente insolvente, se le ponga en prision, porque esta pena, aunque merecida, no es útil y se parece mucho á la venganza. Sería más racional decretar en semejante caso una especie de servidumbre temporal. Filangieri (3), Linguet (4), y otros muchos autores, han hecho resaltar la absurda iniquidad de la prision por deudas. Permítasenos reproducir aquí los juicios del célebre abogado francés.

Observa algo abusivamente que nuestra prision equivale á la esclavitud por causa de insolvencia, pero que la prision por deudas tiene sus peligros para el deudor y para el acreedor; que la esclavitud por causa de insolvencia era mucho más racional y más útil que la prision, á pesar de la templanza con que se ha creido sustituir la severidad de esta medida; templanza que no redunda en beneficio, ya de la inhumana codicia del acreedor, ya de la mala fé del deudor que tiene con que pagar, sin ventaja para el pobre ni para el comercio. Refiere un ejemplo de los abusos á que puede conducir la especie de garantía dada al deudor por la ley, el de no ser detenido en su domicilio: «Hallábame en una ciudad, en que un zapatero había sido condenado al pago de una suma bastante pequeña, pero los

---

(1) Chard., *Viaje á Persia*, t. VI, p. 267.
(2) *Leg. bar.*, I, p. 10, col. 1. «Si quis autem sepeliri mortuum quasi debitorem suum adserens, prohibuerit, honestiores bonorum suorum partem tertiam perdant, et in quinquennale exilium dirigantur: humiliores cæsi fustibus, perpetui exilii damnum sustineant.»
(3) *Ciencia de la legislacion*, lib. III, part. II, c. 3.
(4) *Anales políticos*, t. I, p. 80.

gastos judiciales y los réditos la habían hecho crecida: hacía mucho tiempo que no salía y no disminuía su insolvencia. Habíanse vendido sus muebles que consistian en un poco de paja podrida que le servía de lecho; lo demás lo había vendido para comer. Felizmente era viudo y con nadie compartía su miseria sino con una nieta de seis años. Todos los dias á las doce, salía esta niña medio desnuda, con un puchero roto en la mano, iba á una casa un poco distante, pero á la vista de la de su padre, y traía lentamente un poco de sopa que por caridad le daban. El desgraciado, inquieto por su niña y por la sopa, esperaba de pié en el umbral fijando la vista en la una y en la otra, no abandonando la puerta hasta que la entrada del convoy le aseguraba, al ménos aquel dia, contra el hambre. Tenía que habérselas con un acreedor tan opulento como infame, que se creía ultrajado por la seguridad de su deudor, y tenía empeñado su honor en destruirle, y, por venganza más que por avaricia, apremiaba á sus sicarios para que le complaciesen. Uno de ellos se apercibió del manejo de la niña y de lo que ocurría en la puerta, y en esta observacion fundó el éxito de su extratagema. Al dia siguiente por la mañana, al volver la niña con su carga, fué cogida en medio de la calle por un polizonte disfrazado que le volcó la sopa y la maltrató cruelmente; el padre, al ver esto, lo olvida todo, vuela en socorro de lo que más amaba en el mundo; pero á los pocos pasos rodéale una muchedumbre que observaba todos sus movimientos, le prenden y murió de miseria y desesperacion á los cuatro meses. La niña murió ántes que él en el hospital.

Hé aquí, añade el narrador, un rasgo, entre otros mil que podrían citarse á este propósito, de la facilidad con que los últimos dependientes de la justicia burlan los respetos que ella debiera tener á los desgraciados. Despues del expediente indicado por las Doce-Tablas, no creo que se pueda imaginar cosa más atroz que esta, es un abuso contra los derechos de la naturaleza, es un ultraje hecho á la policía; porque, ¿es acaso lícito maltratar á una niña, bajo todos aspectos inocente? y notad que no se habría llegado á este extremo, si no se hubiese tenido seguridad de la ternura del padre; de modo que su misma sensibilidad, la bondad de corazon que conservaba en medio de su desgracia, fué el lazo que se le preparó para consumar su ruina; esto se

hizo con un pobre miserable para conseguir prenderle» (1).

Si la falsificacion de contratos, de títulos, de libros de comercio, es ya digna de castigo entre los particulares, ¡cuánto más represensible no es en los funcionarios públicos, revestidos de este carácter y rodeados de una proteccion que exige la confianza de los particulares! No hay que sorprenderse; si las leyes de los pueblos civilizados donde existen estas clases de empleos, castigan más ó ménos rigurosamente infidelidades de este género, por desgracia, los agentes del poder, pero de un poder despótico, individual ó colectivo, han sido frecuentemente perdonados por su señor cuando parecían servir sus intereses en perjuicio de los de sus súbditos. Iniquidades de este género, por poco que aprovechen al tesoro del pueblo ó del príncipe, conservando la fortuna de ciertos favoritos, son muy frecuentes en pueblos despóticamente regidos (2). No puede suceder otra cosa; la exaccion es en ellos más fácil todavía que el expeculado. Es tambien más ordinario. aunque se le castigue con más frecuencia, el crímen de defraudacion; esta última diferencia consiste en que el pueblo no tiene habilidad ni valor para defenderse, teme, y con razon, que al quejarse de las rapiñas del fisco no se le condene, llegando á ser su posicion mil veces más insoportable.

Mucho podría extenderse este capítulo, tratando en él las principales disposiciones legislativas sobre falsificadores de toda especie en cuanto atentan á la propiedad, ó se refieren al abuso de confianza, á la fidelidad, á la usura, á los juegos prohibidos, bancarrota fraudulenta, estelionato, etc. (3). Todos estos delitos nos llevarían muy léjos.

---

(1) Linguet, *Teoría de las leyes civiles*, t. V, nuev. edic., p. 258 y siguientes.

(2) Véase sobre esto, entre otras obras, el *Ensayo sobre el Gobierno paternal y los misterios de Austria*, por Miguel Kubrakievicz, antiguo funcionario de Galitcía, cap. VIII, X y siguientes.—Véase tambien *Los misterios de Rusia* y *La Rusia*, por Custine.

(3) Se puede consultar sobre esto. Respecto de la antigua legislacion francesa, Laverdy, p. 119, 249. 257; 453, 263; 154-160, 264; para la legislacion inglesa, Stephen, *Summary*, etc., c, 15, donde se encuentran especificados todos los delitos contra la propiedad y las penas que llevan consigo; para la legislacion alemana, Rosshirt, t. II, p, 275-334; t. III, p. 1-68.

CAPITULO V.

—

ATENTADOS INDIRECTOS CONTRA LA PROPIEDAD: ALTERACION Ó DESTRUCCION DE TÍTULOS; SUPRESION DE ESTADO.

SUMARIO.

1. Destruccion de títulos de propiedad.—2. Estos atentados tienen lugar por la usurpacion ó supresion de las relaciones de familia. —3. Hay varios delitos en los actos de esta naturaleza.—4. Disposiciones de la ley romana; de la antigua ley francesa.—5. Usurpacion de nombre.

Es atentado indirecto contra la propiedad la alteracion ó destruccion de los títulos que la constituyan ó justifiquen. Un título se falsifica ó altera cuando se varían en él los nombres de las personas, ó la naturaleza y valor de las cosas: un título se destruye cuando la alteracion es tal que no puede servir ya para su destino legal.

Suponer un heredero á quien no lo tiene, ocultar al que puede tener derechos, variar las relaciones de paternidad y de filiacion por la supresion ó suposicion de parto, es tambien atentar contra la fortuna de los que tuvieran derechos á una sucesion colateral, al goce de los bienes de sus hijos, á las ventajas materiales que resultan de un nacimiento más bien que de otro.

Hay con frecuencia dos crímenes en esta clase de hechos, uno contra la persona, otro contra la fortuna; el niño que se sustrae, sufre por esto casi siempre y bajo todos aspectos. Hay dos derechos que pueden violarse á la vez en dos ó más personas, abstraccion hecha de los bienes: el derecho de los padres y el del hijo. Si la supresion ó cambio del estado civil de un niño se verifica por una falsa declaracion hecha al encargado del registro, ó por la alteracion de registros donde están consignados los matrimonios, nacimientos y defunciones, hay en esto un tercer delito, un delito de falsificacion que puede agravarse por un abuso de confianza; si esta infidelidad la conoce el encargado, si toma en ella alguna parte, el crímen es todavia más grave en lo que se refiere á éste.

La supresion y sustitucion de parto se castiga como delito contra las personas: la ley romana veía en esto una falsificacion digna de la última pena (1). El antiguo derecho criminal de Francia se apartó del de Roma en este punto; el delito no era imprescriptible; la pena abandonada al arbitrio del juez, consistía generalmente en multa y destierro perpétuo (2). Es tambien un atentado indirecto á la propiedad apoderarse de un nombre cuyo lustre y consideraciones pueden disminuir al explotarle con poca delicadeza. Como se ve, el delito afecta tambien al honor del que lleva legítimamente este nombre.

---

(1) Pauli, *Sentent., de liberis agnosc.*, lib. II, t. 24, § 9.
(2) Jousse, t. IV, p. 142; Muy. de Vougl., p. 268; Duret, 157 *bis*. La ley española decreta el destierro contra la mujer culpable de suposicion de parto (*Parto fingido)*; Asso y Manuel, *ob. cit.*

CAPITULO VI.

OBSTÁCULOS Á LA ADQUISICION, CONSERVACION, GOCE Y DISPOSICION DE BIENES, Y EN GENERAL, AL EJERCICIO DEL DERECHO DE LLEGAR Á SER PROPIETARIO Y DISPONER LEGALMENTE DE SU HABER.—DE LA USURA.

SUMARIO.

1. Obstáculos suscitados á la libertad de ventas, subastas, etc.— 2. Divulgacion de un secreto de fábrica.—3. Coalicion, concurrencia, monopolio.—4. De la usura.

El obstáculo suscitado á la libertad de subastas, la concurrencia fraudulenta, los manejos propios para que desmereca y se envilezca la propiedad, por ejemplo, esparcir la noticia en poblaciones ignorantes y supersticiosas, de que una casa está habitada por brujas y espectros (1). La accion de quitar pérfidamente anuncios destinados á dar más publicidad á un proyecto de venta; la alteracion fraudulenta de dichos anuncios, ya por adicion, ya por supresion ó variacion son otras tantas maneras de lesionar los derechos reales de otro.

Hay que colocar en la misma categoría la comunicacion, ó, mejor dicho, la divulgacion de un secreto de fábrica, la falsificacion fraudulenta de una obra de ingénio, y la imitacion ilegal de un descubrimiento protegido por privilegio de invencion. El reclutamiento de obreros para el extranjero no nos parece que deba figurar en el cuadro del derecho penal. Un obrero que no se ha contratado, es libre de abandonar á su patrono, y áun su país si en ello encuentra ventaja; el hecho es poco delicado, poco patriótico sin duda, pero nada contiene que se oponga al estricto derecho: el delito, si existiese, sería más bien público que privado. ¿Pero tiene

(1) Este delito todavía se toma en consideracion en muchos países de Europa y en más de una comarca de Francia.

todavía el Estado el derecho de impedir á los particulares salir de su país para buscar en el extranjero medios de fortuna más seguros ó más ventajosos? Esta tésis apénas sería sostenible, áun cuando el Estado se encargase formalmente de alimentar, segun las necesidades y gustos de su condicion, á todos los que cayesen en la miseria: ¿no hay acaso derecho á salir de su condicion por el aumento indefinido de la fortuna? Partiendo de un principio análogo es como resolver la cuestion de coaliciones, de concurrencia y monopolio.

Es cierto que los empresarios de una industria tienen derecho á renunciar si no encuentran ventaja, ó al encontrándola, no están satisfechos. No hacen otra cosa que colocar á los compradores en la necesidad de pasar sin su mercancía ó pagarla más cara. En el fondo les dicen: ó pagais mas, ó no suministro más; pero no tienen el derecho de usar semejante lenguaje si no están protegidos contra la concurrencia exterior ó interior: aceptada esta proteccion, equivale por su parte, á la obligacion de no aprovecharse de ella para un beneficio cuya medida exorbitante sólo debería obtener á la proteccion misma; el fabricante no está protegido por sí mismo sino por el país; desde el momento en que esta proteccion vuelve contra el país (y esto sucede siempre que el beneficio es excesivo) (1), viene á ser ilegítima. Sin la proteccion, la concurrencia surgiría de dentro á fuera, y el dílema de los industriales tendría un miembro más, este miembro sería precisamente la alternativa que elegiría el consumidor y se dirigiría á otros. La concurrencia es la que restablece el nivel natural del precio de las mercancías y el de los salarios. El Estado debe protegerla entre los empresarios de una parte, y de otra entre los empresarios y los obreros. Deben tolerar por la misma razon la coalicion de los dueños contra los obreros, y la de los obreros contra los dueños. Debe protejer la concurrencia, y los dueños que quieran obtener beneficios demasiado considerables á expensas de los asalariados, verán levantrase empresas rivales en que el obrero encontrará más equidad. Mas para que la concurrencia sea posible, es necesario que

(1) Puede suceder que el fabricante se arruine por no ser estimulado por la concurrencia: sus productos pueden ser de tanmala calidad, que no sean buscados. La proteccion contribuye entónces á la ruina de productores y consumidores.

no tema un revés por otra contra-concurrencia que se le llega despues de los considerables sacrificios que se exigen para los primeros gastos de establecimiento. Aquí es necesaria la intervencion del Estado que ponga á los dueños en la alternativa, ó de mantener ó elevar sus salarios, ó sino pueden continuar su industria en semejantes condiciones, abandonarla, y no volverla á emprender para arruinar la industria rival, que no ha temido aceptar una posicion y unas cargas que no quisieron los primeros. De esta manera se evita el peligro de la concurrencia. Esta es natural, es decir, precisamente tal, que todos los intereses de consumo la permiten; si no lo fuese, sería artificial ó fraudulenta, y caería legítimamente bajo la accion de la policía administrativa. Lo mismo sucede con el monopolio de artículos de primera necesidad que no podrían ser fácilmente ducidos ó procurados en concurrencia. Era un verdadero monopolio ejercido por los grandes propietarios de Inglaterra el dere cho sobre la importacion de cereales. La sociedad que protege todas las industrias, tiene derecho á exigir de cada una de ellas que reciba beneficios de las demás, pero sin oprimirlas. El monopolizador será atropellado el dia en que la autoridad no vele por él; pero esta proteccion no debe llegar hasta encubrir abusos. La sociedad quiere que cada cual de sus miembros se enriquezca por su trabajo, pero no que la inmensa mayoría sea explotada por unos pocos; quiere el bien de todos; basta que permita que este bien varíe segun los diversos méritos; no puede sufrir que la desigualdad tenga su razon en actos, que más bien parezcan conspiraciones culpables que especulaciones inocentes, pues un monopolio poderosamente organizado no es más que una vasta conspiracion.

La pena natural contra el monopolio es la confiscacion de géneros ó mercancías y la prohibicion de esta clase de comercio. La confiscacion de bienes y el destierro perpétuo decretados por el Código de Justiniano (1) era demasiado. Hay que distinguir, ademas, si el monopolio se ejerce por motivo de interés ó si no es más que un medio empleado para llegar á un fin más culpable, como los motines, el saqueo y la matanza. Aquí el crímen principal, es aquél á que

---

(1) L. unic., Cod., *De monop.*—Era tambien la pena impuesta por Solon, Prateius, *ad Solon*, *leg.*, fól. 156.

el monopolio sirve de medio; en vez de uno hay dos delitos que castigar; sólo en esta especie se podría apenas justificar la pena de muerte decretada contra el monopolio por las ordenanzas de nuestros reyes (1). No insistimos en esto que no puede ser suficientemente explanado, sino entrando en detalles de economía política (2).

La usura es otro delito convenido que tiene relacion con la economía política, con la moral y el derecho: la usura ó préstamo á crecido interés, sobre todo á los particulares que hacen mal uso de su caudal ó que no toman sino por necesidad y no para especular, es un contrato en que la honradez y la humanidad pueden encontrar mucho que censurar; pero en que el derecho estricto nada tiene que ver. Se ha demostrado hace mucho tiempo, al ménos desde Turgot, que las penas decretadas contra los usureros eran el medio más cierto de hacer á esas gentes más codiciosas; que la tasa del interés legal no tiene base absoluta; que siempre es, por consiguiente, demasiado crecida para los unos, y no lo bastante para los otros; que es desfavorable á la industria y al comercio, y contraria á la moralidad de los ciudadanos, pues casi siempre puede ser eludida.

Sin embargo, la usura ha continuado figurando hasta aquí en los códigos de las naciones, como *acto* ó como *costumbre* injusta. De la ley religiosa y moral han pasado á la ley civil las prescripciones contra la usura (3). El derecho canónico, no solamente prohibe el préstamo á un interés crecido, sino que le prohibe á cualquier interés; lo compara al robo y la rapiña, y declara hereje á quien sostenga que no es pecado haber recibido intereses usurarios; es tal, todo lo que se recibe más del capital: *Usura hic est quidquid ultra sortem principalem, seu debitum, creditor, ratione mutui ex pacto, vel prœcedente sua intentione accipit* (4). Se sabe, ademas, que en la práctica, las máximas ceden un poco, y que

(1) *Declarat.* de 1699.

(2) Véase para nuestra antigua legislacion penal relativa al monopolio Laverdy, p. 151 y 256, y sobre todo las legislaciones intermediarias relativas al monopolio ó á la libre circulacion de granos, en particular desde el ministerio de Turgot hasta nuestros dias.—Véase ademas nuestra *vida de Turgot.*

(3) *Deuter.*, XXIII, 19; *Levit.*, XXV, 37; *Exod.*, XXII, 25; *Prov.*, XXVIII. 8; *Luc.*, VI, 35; *Later. concil.*, cap. I, tít. 5, *De usuris.*

(4) *Jus canonic.*, IV, 27.

un príncipe de la Iglesia á principios de este siglo sostuvo con un aparato de erudicion, que persuadió á la misma Roma, que el préstamo coninterés no es ilícito en sí; sino que depende de las circunstancias, áun bajo el punto de vista moral (1).

La ley de Misna obligaba al acreedor á la restitucion de lo que había recibido ademas del capital (2). Zoroastro no prohibió sino el anatocismo ó el interés del interés (3). Mahoma prohibe la usura, es verdad, pero remite la sancion de esta ley á la otra vida, y los musulmanes se creen sin duda dentro de su ley, haciendo pagar por adelantado y separadamente el interés convenido ó conduciéndose de una manera todavía ménos honrosa. No hay que creer, sin embargo, que la usura se mire por las autoridades musulmanas con la misma indulgencia con que la miró Mahoma. Oleario dice, que en Persia los usureros son como infa- y que no se les tolera en una sociedad decente (4); refiere que vió castigar de una manera bastante extraordinaria á un hombre que cobró el uno y medio por ciento mensual: tendierónle en tierra y le rompieron los dientes á mazazos (5).

La ley ateniense decía solamente que el interés fuese moderado y que el acreedor no cobrase más que la cuota convenida (6).

Los Romanos permitían el doce por ciento; sus más severos moralistas, entre ellos Caton el Censor, revelaban poco escrúpulo en esto; la ley de las Doce-Tablas, ó más bien, una ley posterior no permitió sino el uno por ciento (7). En el año 408 se redujó el interés al medio; pero la habilidad de los usureros consiguió elevarle. Despues de la muerte de An-

---

(1) Véase la obra del cardenal La Lucerne, sobre la materia y la decision posterior de un papa. Antes de él se distinguía ya si había *dannum emergens ó lucrum cessans* solamente. Esto era una preparacion. Véase tambien la *Teología moral* de S. Em. el cardenal Gousset, sobre esto.

(2) IV. *De damnis*, II, 5; Selden, *De jure nat. gent.*, VI, 10.

(3) *Zend-Avesta*, t. I, part. 2, not. p. 38; t. II, *Précis raisonné*, p. 615.

(4) Chardin, *Voy. en Perse*, t. VI, c. 18, p. 305 y 306.

(5) *Legisl. orient.*, por Anquetil-Duperron, p. 69-71.

(6) Lys, *Orat.* 1, *in Theomnest.*

(7) V. Montesquieu, *Espíritu de las leyes*, XXII, 22. Sobre este pasaje de Tácito y sobre esta parte de la legislacion romana.

tonio y Cleopatra, bajó del doce al cuatro; el interés legal al doce era exagerado sin duda; pero era legal. Sólo había delito al excederle, y no hay que admirarse de que los usureros hayan sido execrados en Roma como en todas partes (1): siempre serán mirados como sanguijuelas de los pobres. Era tan odiosa la usura á juicio del mismo legislador, que á veces se castigó con más severidad que el robo (2). En la Edad Media, los reyes de Francia persiguieron cruelmente á los Lombardos, y sobre todo á los Judíos que sólo se dedicaban de la usura (3). Respecto de estos últimos, era una especie de compensacion por la licencia que obtuvieron de su legislador para practicar la usura con los extranjeros (4). Muchas ordenanzas se publicaron despues contra los usureros en general: la de Felipe el Hermoso en 1311, las de Orleans y de Blois; y un decreto del 27 de Agosto de 1764. La legislacion siguiente, desde el decreto

---

(1) V .Dion. de Halicarnaso, *Antig. rom.*, V; Aulio-Gelio, *Noct. att.*, XVI, 12; Tito-Liv., *Decad.*, II, 4; Séneca, *de Benef.*, VII, 19; Tácito, *Annal.*, VI, 4; J. César, *de Bello civil.*, III; Sigonius, *de Antiq. jur. rom.*, II, 11.

(2) Caton, *de Re rústica, in proœm*

(3) V. Ordenanzas de 1268 (Enero), 1274 (Agosto), 1311 (Julio), 1311 (19 Setiembre), 1311 (29 Enero), 1311 (31 Enero), 1312 (Julio), 1312 (8 Diciembre), 1330 (12 Enero), 1337 (19 Mayo), 1338 (24 Agosto), 1340 (2 Junio), 1347 (28 Diciembre), 1349 (24 Enero), 1350 (18 Setiembre), 1351 (Mayo), 1351 (Junio), 1353 (18 Julio), 1374 (20 Agosto), 1463 (Abril). Por estas ordenanzas, los usureros extranjeros son extrañados del reino; la cuota del interés se fija con prohibicion de excederla; la infraccion tenía pena de confiscacion corporal y de bienes; los deudores están autorizados á no pagar sino las tres cuartas partes de sus deudas á los usureros lombardos; el mayordomo real tiene órden de impedir que se pague á los usureros de Beaucaire, de oponerse á que se pague nada, so pena para los deudores de pagar el doble al rey, más la multa; los deudores están exentos del principal y los intereses debidos á los usureros, volviendo el principal al tesoro del rey; las sumas debidas por los Maconnais á los Lombardos, son confiscadas; los bienes de los usureros extranjeros se ponen bajo la custodia del rey, más las multas de composiciones con que están gravados, se destinan á la reparacion del castillo de Vicennes; pero lo que hay de más curioso en todo este buen celo de nuestros reyes contra la usura, es que, en 1380, Cárlos V dió patentes á cinco usureros para ejercer ellos solos la usura durante quince años en la ciudad de Troyes: una medida semejante se tomó ántes por el mismo príncipe en favor de una compañía de usureros que debía explotar, durante seis años, sin concurrencia, las ciudades de Amiens, Abbeville y Meaux. V. *Ordenanzas de los reyes de Francia*, t. VI, p. 335, 477.—Cf. Sismondi, *Historia de los Franceses*, t. VI, p. 160, VII ó 161 169, 179, 495, VIII, p. 16, 26, 109, 110, 112; X, p. 57.

(4) *Deuter.*, XXIII, 19; *Levit.*, XXV, 35; *Ezech.* XVIII, 8; XXII, 12; *Esdr.*, V, 7; *Jerem.*, XV, 10; *Joseph*, IV, 8, § 25.

de 1807, no ha castigado más que el delito *habitual* de la usura (1).

La ley de Borgoña, confiscaba la sucesion del usurero á título de bienes mal adquiridos (2).

Las leyes españolas declaraban nulos los contratos de préstamo: los usureros perdían no solamente lo que prestaban con usura, sino que pagaban ademas el doble, y en caso de reincidencia, perdían la mitad de sus bienes; y si reincidía por tercera vez, toda su fortuna (3).

---

(1) Véase sobre esta materia, Domat, *Leyes civiles*, I, 6, Jousse, *Tratado de la justícia criminal*, etc., t. IV, p. 267-284; Muy. de Vougl., p. 322-331; Fleury, *Institucion del derecho eclesiástico*, II, p. 129; Hallam, *Europa en la Edad Media*, IV, 167-168.

(2) «Tous avoir des usuriers, qui manifestement present, sont de droit au prince, quand ils meurent, comme biens de mauvais trésour cachilé, qui est trouvéz.» (P. 175).

(3) Asso y Manuel, *ob. cit.*

LIBRO TERCERO.

DELITOS CONTRA LA SOCIEDAD.

En virtud de la solidaridad que existe entre todos los miembros de una misma sociedad, por débil que dicha solidaridad parezca, en virtud de la identidad de la naturaleza humana en todos sus miembros y de la instintiva facilidad con que nos identificamos con nuestros semejantes, la violacion de los derechos de uno es ya una amenaza, un peligro para los derechos de otro. Los delitos privados ó contra los particulares, son pues, delitos públicos ó contra la sociedad (1).

Pero hay otros delitos que atentan más directamente á los derechos de todos, que amenazan romper la unidad social, pertubar el órden, paralizar el movimiento armónico; éstos se llaman, con especialidad, delitos públicos.

---

(1) Con este motivo, todos los delitos para con los particulares, se consideran justamente por los criminalistas como atentados á la paz pública. V. Rosshirt, *ob. cit.*, t. II, p. 76-117.

CAPITULO PRIMERO.

DELILÒS CONTRA EL PAÍS Ó LA NACION EN SUS RELACIONES CON LAS DEMÁS POTENCIAS.

SUMARIO.

1. Traicion á la pátria.—2. Revelacion de secretos de Estado.—3. Complicidad posible é indirecta con el enemigo.—4. Carácter de estas clases de delitos.—5. Peligros que hay que evitar.—6. Paz ó tratado de comercio fraudulentamente desventajoso.—7. Diferentes penas contra los delitos para con el soberano: en Atenas, en Inglaterra, Rusia y Alemania.

El mayor crímen que se puede cometer contra la sociedad de que se forme parte, es atraer sobre ella la invasion y dominacion extranjeras. Es matar á una nacion, quitarle su individualidad ó su existencia personal en la humanidad, el querer que desaparezca su nombre y autonomía, sometiéndola á otro poder.

Esto es lo que hace, en el verdadero sentido de la palabra, el que se levanta en armas contra su patria ó favorece el triunfo de naciones enemigas; éste es el mayor de los crímenes si supone abuso de confianza ilimitada y si la traicion trae consigo grandes calamidades.

La revelacion de secretos de Estado puede ocasionar tambien grandes catástrofes. ¿Eran acaso demasiado severos los Egipcios, cuando cortaban la lengua al que se había hecho culpable de una revelacion tan grave? ¿Es acaso más excusable el que favorece el espionaje del extranjero, y comunica ó da á conocer planes importantes; ?

Sería un acto que pudiera encubrir una traicion si no fuera puramente temerario, el que diese por resultado irritar á una potencia extranjera y hacerle tomar las armas para vengar su honor ultrajado, ó sus derechos violados en la persona ó en las propiedades de sus ciudadanos.

En esta clase de crímenes, no hay homicidio directo;

pero puede seguirse la muerte violenta de gran número de ciudadanos, la pérdida de su fortuna y otros muchos males. El traidor no puede ignorarlo; quiere todas estas calamidades: ¿es excesiva en este caso la pena de muerte contra semejante atentado? No en verdad, y si legisladores contemporáneos, como los del Brasil y Bélgica, no han ido tan léjos, es porque no han hecho uso de todo su derecho.

Hay en esto un peligro mayor que el de ser indulgente, cual es imaginar maquinaciones criminales, inteligencias culpables, delitos de alta traicion, en actos que no tienen tal carácter y castigar esos delitos con suplicios bárbaros. Bueno es vigilar con celo por la salud pública, pero no hay que conceder á este cuidado una prevencion que le ciegue hasta el extremo de ver culpables por todas partes donde parezca hallarlos la más ligera apariencia. La justicia no debe obrar ni por temor ni por ódio.

Un delito político ménos grave que los precedentes, es una paz desventajosa, un tratado de comercio ruinoso para el país. Hay que distinguir con cuidado la necesidad y la ignorancia de la mala fé y de la codicia. Si se han verificado estos tratados con miras personales ó con otro interés que el de la cosa pública, entónces llegan á ser crímenes; pero atacan más la fortuna que la existencia de la sociedad, y no pertenecen por tanto á la misma categoría que los precedentes, ni pueden, por consiguiente, sufrir la misma pena.

La alta traicion, la usurpacion de la tiranía, la castigaban los Atenienses hasta en los hijos del culpable. Los bienes eran confiscados, perdida la nobleza, y la descendencia considerada infame para siempre (1).

El cuadro de delitos de traicion tenía en Inglaterra, en la Edad Media, el principal lugar que ocupa en todas las legislaciones inspiradas en el espíritu de las monarquías absolutas. La pena de alta traicion era un suplicio bárbaro: el criminal no era conducido ni á pié ni en carruaje; se le colocaba sobre una estera y se le arrastraba por el empedrado; despues era atado por el cuello, y ántes de espirar se le arrancaba las entrañas que se arrojaban al fuego, se le cortaba la cabeza y se dividía el cuerpo en cuatro par-

---

(1) Meursius, *Them. alt.*, II, 15.

tes. El rey podía perdonar parte del suplicio excepto la de capitacion (1).

Un culpable de felonía que oponía resistencia podía ser muerto por quien le persiguiese. Esta disposicion se tomó de las antiguas constituciones góticas: *Furem, si aliter capi non possit, occidere permittunt.* Lo mismo sucedía á los cazadores furtivos que no querían rendirse á los guardas en un bosque, parque, soto ó en otro lugar; pero era necesario que hubiese habido imposibilidad de prenderle de otro modo.

La legislacion rusa es ménos cruel, aunque no mas justa, pues alcanza al inocente. Los delitos contra el Estado y la persona del monarca, la traicion, la huida al extranjero con este objeto, las inteligencias con el enemigo, y la desercion, se castigan con la muerte y confiscacion de bienes. La viuda y los hijos no culpables pueden, si el Czar lo permite, conservar alguna cosa. Los cómplices de los crímenes y los que no los denuncian se castigan con la misma pena, y la delacion falsa tiene pena de azotes; los siervos y servidores no deben denunciar á sus amos sino por esta clase de delitos (2), á la cual pueden agregarse sin duda, las relaciones sospechosas fuera del país, la permanencia en el extranjero sin autorizacion ó al ménos contra el beneplácito del soberano; lo que ha hecho decir á un escritor ruso, con motivo del ukase de 1836, que es un crímen para un súbdito de su majestad imperial respirar por mucho tiempo el aire de un país extranjero. Este ukase ordena que «en caso que el gobierno reconozca la necesidad de llamar regnícolas á los que habiten en país extranjero, se les llamará en regla, y obedezca ó no el indivíduo, se emitirá juicio sobre él y seguirá el negocio su curso segun las leyes» (3).

---

(1) Hallam, *Hist. de la Europa en la Edad Media.* En el siglo XVIII el crímen de alta traicion era tan ampliamente concebido en Inglaterra que se hacía entrar en él toda clase de oposicion á los intereses del rey. La pena era siempre bárbara: se abría el pecho del reo, se le arrancaba el corazon, y el ejecutor le hería en las mejillas. Encuanto á la legislacion actual sobre este punto, véase Stephen, *ob. cit.*, t. I, c. VI, más V. y VII. Linguet, *Teoría de las leyes civiles*, nuev. edic., l. 1-2, p. 165-166.

(2) De Reutz, p. 393.

(3) La ausencia del reino sin permiso. era castigada con la pena de

La sociedad, considerada como una persona moral, estuvo bajo la proteccion de las leyes desde el momento en que tuvieron los pueblos idea de los intereses y derechos colectivos que unen á los particulares destinados á vivir en sociedad. Hacer traicion á estos intereses y derechos, es faltar á todos sus miembros; y este atentado pareció siempre de consideracion, porque alcanza á todos los bienes en su condicion comun: la existencia social, la independencia nacíonal, la posesion de territorio, la patria, en fin. No hay que admirarse de que crímenes que hieren ó tienden á herir á las sociedades, hayan sido mirados como los más graves que puedan cometerse y se hayan castigado con la última pena. Tal era ó debía ser el crímen de alta traicion, por excelencia, contra el jefe del Estado, y sólo por confusion ó por abuso se han calificado de este modo otros atentados (1). No seguiremos, en este punto, la història del derecho criminal, que empieza en la época en que las leyes multiplicaron de intento los crímenes públicos de esta naturaleza para tener más ocasion de confiscar patrimonios y llenar el tesoro imperial siempre vacío. Esta invencion de Pescennio Niger (2), era un abuso agregado al de la venganza que, unida á la codicia, amenazaba y hasta castigaba á las personas honradas y á los más amigos de la cosa pública: las leyes romanas, siempre tan admirables, han tenido esta vez el triste privilegio de servir de modelo á todas las tiranías subsiguientes, si la tiranía tiene necesidad de alguna inspiracion para satisfacer sus ódios ó calmar sus inquietudes, como lo prueba la comparacion de muchas legislaciones modernas con las leyes romanas en este punto.

---

azotes: sólo los habitantes de las fronteras, á causa de sus negocios, podían ir de un pueblo á otro. (De Reutz, p. 394).

(1) V. sobre el *crimen majestatis* en gen ral, un comentario de J. Godefroy sobre la ley *Quisquis*, en el Código, *Ad legem Juliam majestatis.*, en las *Opera juridica* del autor, in-fol.; Lugid Batav., 1753, p. 1-58, de la segunda série; — J. E. Tekman, *De crimine lœsœ majestatis;* Maestr., 1682;—D. Jul. Weiski, *Commentatio de leg.*, 11; *P. ad leg. Jul. maj. qua nihil inter perduellionem et crimen majestatis interesse probatur*; Lips., 1833;—Chateaubriand, *Etud. histor.*, primer discurso, nota, p. 165.

(2) Chateaubriand, *Ibid.*, p. 207.

CAPITULO II.

DELITOS CONTRA LAS INSTITUCIONES, EL DERECHO PÚBLICO, ETC.

SUMARIO.

1. Delito de lesa-nacion ó contra el jefe del Estado.—2. Peligro de alterar prematuramente las instituciones.—3. Necesidad de mejorarlas.—4. Hombres peligrosos.—5. Tentativas culpables. —6. Sublevacion de una clase de ciudadanos contra otra.— 7. Violacion de la libertad política.—8. Leyes de Atenas, de Esparta, y de China.

Los atentados contra el jefe del Estado son delitos de lesa-nacion, y toman el carácter de alta traicion si se cometen por los delegados del poder. No basta que un Gobierno, que todos los elementos del poder soberano estén de acuerdo sobre el cambio de instituciones fundamentales de la sociedad; el asunto es de todos; no pueden radicalmente variar en una de sus partes esenciales, y con más razon en todas, sin el concurso inmediato ó mediato, positivo ó intencional, de todos los ciudadanos. El Gobierno no puede tener otra mision que los intereses del país, segun el espíritu de las instituciones que son la base de la sociedad política de la ciudad.

Si cree un Gobierno que las instituciones existentes son viciosas, debe ante todo, comunicar al pueblo sus convicciones y conducirle de modo que pida la reforma radical que mejor parezca; esta iniciativa, y esta influencia parecen excesivas, y lo serían si el pueblo no fuese capaz de comparar una forma política con otra, si no dispusiese de una libertad de discusion bastante extensa para examinar el problema político en todas sus fases por medio de la prensa. Si un pueblo no tiene ideas ni costumbres políticas, si está tan embrutecido que permanece indiferente ante el cambio que las instituciones fundamentales puedan experimentar en un movimiento revolucionario, el gobierno puede realizar esta reforma radical; la prudencia no debe ser ley para que se abstenga; la justicia exige que se eleve al pueblo á

la dignidad de sér libre, que se les trasforme de esclavos en ciudadanos: pero ¿cuál será el soberano absoluto que quiera preparar la abyeccion y quizá la ruina de su país? Bastaría que un déspota recordase un dia que es hombre, que experimentase alguna simpatía hacia sus semejantes, cuyo destino está en sus manos, para que le asaltase la noble idea de trabajar en su educacion política, y para que preparase insensiblemente una trasformacion, si en el instante no podía hacerlo.

Pero cuando un pueblo se ha dado una forma social puede querer su sostenimiento más ó ménos riguroso. Habría una especie de fanatismo en creer que esta forma es absoluta y relativamente la mejor posible, y que trascurriendo los siglos, no será susceptible de alguna mejora. Si esta forma debe protejerse por la sana razon contra los sofismas de pasiones subversivas, debe tambien someterse á exámen. La forma de gobierno es un problema siempre resuelto y siempre por resolver; es un edificio que cada siglo, cada generacion, tiene el derecho de hacer más cómodo.

Pero entre tantos obreros políticos, hay algunos que, no estando satisfechos, destruirían con placer este edificio, sin inquietarse mucho de crear otro, sin haber concebido bien el plan para reconstruirle: son políticos negativos; son, sobre todo, hombres violentos, enemigos de todo lo que existe, sin inteligencia posible, egoistas, que consentirían en la ruina del género humano si creyesen obtener de esto alguna utilidad; hombres de accion, siempre prontos á excitar las pasiones antisociales, á sembrar la perturbacion y la anarquía. Contra éstos, la autoridad pública debe ser severa, y en esto consiste el peligro extremo de confundir la declamacion apasionada, irritante y completamente falta de razon, con la discusion animada, persuasiva y llena de sentido. La opinion pública, representada por jurados elegidos, no es una garantía bastante segura contra la cólera y el terror de esos hombres contrarios al respeto de las instituciones y de la libertad.

Hay crímen de atentado contra las instituciones políticas, al pervertir su espíritu, al corromper á los hombres que son los primeros motores de este admirable mecanismo. Suponemos siempre que una forma social dada, se acomoda á las necesidades de los que á ellas se someten: la hipótesis contraria no es sin duda muy admisible: pero en-

tónces hay otra hipótesis que no tenemos necesidad de estudiar. Podemos decir con seguridad, que si la conciencia pública llega un dia á pensar y sentir unánimemente sobre esto, la forma que proscriba no podrá subsistir contra esta expansion universal. Hasta entónces habrá mártires de la verdad y de la justicia, pero no morirán en vano.

En nuestra hipótesis, en toda hipótesis, es un delito, bajo el punto de vista del derecho público positivo, sublevar una clase de ciudadanos contra otra, emplear la fuerza para destruir una opinion y afecciones que no se contrarían por ningun atentado material al órden público, y sobre todo, hacer servir á esta misma fuerza ciega para falsear el juego de las instituciones ó para destruirlas.

Es un delito político crear obstáculos al ejercicio de los derechos civiles, falsear su expresion, ó alterar su verdad material. Hay otro, pero es cuando la injusticia emana del poder; tal es, violar la libertad legal de los ciudadanos, atentar con conocimiento á sus demás derechos, administrar de una manera arbitraria ó parcial la justicia conmutativa ó distributiva, sobre todo cuando semejante iniquidad se comete por disidencias políticas. Todo abuso de poder de parte de una autoridad, es en el fondo una falta á las garantías que dan á los derechos de los ciudadanos las leyes constitucionales ó las que de ellas emanan; este abuso es un escándalo si se convierte en sistema, y tiene necesidad, para crearse, de una sérié de conspiraciones por parte de los poderes constituidos.

Las susceptibilidades republicanas, á las que los terrores sanguinarios de las monarquías absolutas tienen poco que reprochar, han sido á veces tan grandes, que, creyendo servir la libertad, han proclamado principios tiránicos. La ley de Atenas permitía quitar la vida á quien se hiciese sospechoso de querer destruir el gobierno popular. Para los demás crímenes, dice el orador Licurgo, la pena debe seguir al delito; pero en la traicion, y en los atentados, debe preceder; porque, si se deja escapar el momento en que se trama un proyecto criminal, no es posible castigar á culpables que no están ya al alcance del castigo (1). Solon ordenó que cada ciudadano jurase todos los años, que se castigaría

---

(1) Lúcurg., *contr. Leocr.*

de este modo á los que aspirasen á la tiranía ó ejerciesen alguna autoridad en el gobierno despues de la caida de la democracia. El asesino y sus consejeros son pues declarados sagrados é inviolables (1).

Había delito al proponer una ley contraria al interés público; lo había tambien, y digno de la última pena, al cita en juicio una ley que no existía.

El heraldo, en el Consejor de los Quinientos y en las asambleas populares, consagraba á los dioses infernales la persona, familia y raza del que, seducido por medio de regalos, hablase ó votase contra el interés de la República y en beneficio personal.

En Esparta, los particulares y los reyes, no debían perder de vista que no eran sino instrumentos de la cosa pública. De aquí que el que rehusase dar á sus hijos la educacion comun, era privado de los derechos de ciudadano (2). Un rey fué castigado por no haber hecho los presentes de costumbre á los senadores; otro por no haber hecho sacrificios á los dioses despues de la victoria; otro por haberse casado con una mujer muy pequeña, porque iba á dar reyezuelos á la patria (3).

La pena capital se decretaba por las leyes de Atenas por inscribir actas falsas en el templo de la madre de los dioses; por falsificacion de las actas públicas que allí se inscribían; á veces por una delacion falsa; por proveer de trigo á un país extranjero, y por dejar insepultos los cadáveres despues de una batalla (4). El cohecho de un funcionario público era castigada con una fuerte multa, y llevaba consigo, ademas, la nota de infamia (5).

La parte de la legislacion china, concerniente á delitos contra la cosa pública, es muy considerable; casi no es más que una série de crímenes de lesa-majestad. Como en todos los Estados despóticos, el emperador es la expresion viva de todo el cuerpo social; cuando él está garantido hay seguridad en todo; pero ¡qué infinitas precauciones, qué sus

---

(1) Andoc., *Myst.;* Cicer., *de Invent.*, II, 49.—V. Meursius, *Them., att.*, II, 115.
(2) Plut., *Instit. Lacéd.*
(3) Plut., *Vida de Licurg.*, § 18; *Vida de Agis*, § 2.
(4) Suidas, v.° μητρῷον; Lycias, *contr. Leocr.;* Andocid., *Mgst.;* Licurg., *cont. Leocr.*; Xenoph., Hellen., I.
(5) Lysias, *contr. Epicrates*; Démosth., *contr. Mid.*

ceptibilidades, qué terrores le rodean, cuántos actos insignificantes ó poco graves se erigen en crímenes! La lista debe ser tanto mayor cuanto más antiguo, absoluto ysombrío es el despotismo; el arsenal de las leyes aumenta con los años; nuevas disposiciones se añaden á las antiguas, más bien para completarlas que para reemplazarlas. En algo consiste que estas clases de delitos, más ó ménos reales, sean previstos, escritos y especificados, y quelas personas no estén expuestas á cada instante á la arbitrariedad del soberano ó de sus agentes. En esto el Código chino deja poco que desear; el espíritu sutil, ceremonioso, analítico ó de detalle de esta nacion, debió ser positivo en sus leyes como en todo lo demás; añadamos á esto que el espíritu de gerarquía, y por consiguiente, de cortesanía, propio de este pueblo, favorecido por el de su constitucion y por sus costumbres, predispuestas en beneficio del régimen paternal absoluto, ha debido contribuir mucho á crear una legislacion criminal muy compleja y severa en cuanto á los derechos de soberano.

CAPITULO III.

DELITOS CONTRA EL ÓRDEN PÚBLICO; DEL DUELO EN PARTICULAR.

SUMARIO.

1. Lesa-majestad; delito de lesa-nacion en la persona de las demás autoridades.—2. Excesiva extension dada á esta clase de delitos.—De dónde proceden las leyes crueles y sombrías relativas al respeto de la persona de los soberanos.—4. Adulacion de los jurisconsultos.—5. Leyes indias contra los conspiradores;—Papiniano;—Luis XI.—Leyes anglo-sajonas, eslavas,—rusas en particular;—francesas,—húngaras, polacas,—españolas.—6. Gloriosa iniciativa de Francia.—7. Motivos para abreviar esta materia; lo particular contenido en lo general.—8. Admirables instrucciones del emperador de la China.—9. De la tiranía de las conciencias, considerada bajo el punto de vista del órden público.—10. Del duelo, considerado tambien bajo el punto de vista del órden público.

Atentar á la vida del soberano constituido, es, en verdad, un gran crímen, pero menor que provocar la ruina de la patria por medio de la invasion extranjera ó destruir los fundamentos de la sociedad política. La muerte violenta del jefe del Estado no es siempre una ocasion de perturbaciones políticas, pero sí de un profundo desórden.

Los actos que se consideran como crímenes de lesa-majestad son numerosos en los Estados despóticos; uno en China, por ejemplo, faltar al respeto al soberano, á pesar de que no dice la ley en qué consiste esta falta. Hay culpabilidad en deteriorar la estátua delpríncipe, en hacer desaparecer su busto de las monedas, en falsificar el sello real, en desaprobar el pensamiento del soberano, en compadecer á una víctima del despotismo, en pensar en la caida del tirano; hasta el silencio se convertía en ultraje á la majestad imperial. Para no ser culpable respecto á él, era necesario tratarle como á un Dios y descender de la categoría de hombre. Conócese la sentencia de un cortesano, cuyo hijo acababa de morir por sospecha de homicidio: «nada más justo hubiera decretado Apolo.» Llevóse la tiranía hasta el punto de constituir un crímen el variar de traje ante los

inanimados ojos de una estátua, venderla indirectamente enajenando el parque ó la casa que ella pudiera adornar, ó maltratar á un esclavo que llevase una moneda ó sortija con la efigie del príncipe (1). Hay, sin duda, algo buen o en esta última medida, pero pudo haberse hecho de otro modo sin dejar de ser ménos loable y ménos eficaz, y hubiera sido á la vez más humana y verdadera.

Del despotismo imperial proceden las antiguas leyes de Europa sobre el crímen de lesa-majestad; las penas eran atroces, las pruebas poco escrupulosas, las delaciones obligadas, y los inocentes eran castigados, no solamente con la confiscacion de bienes y la destruccion de sus casas, sino que tambien su padre y madre, su mujer y sus hijos eran desterrados para siempre (2). Lo que más sorprende todavía es que esta barbarie se deba al espíritu de adulacion de los jurisconsultos; y se observa que han considerado escesiva la generosidad en esta clase de penas. «Car, disent-ils, »outre les corps et biens confisquez de celui qui s'adresse »directe ment au roi, ou á ceux de son conseil, ses enfants »(auxquels la víe est remise, combien qu'ils dussent mourir, »pour crainte qu'ils ne soyent á l'advenir successeurs des »vices paternels) sont privez de la succession de l'ayeulle, »mére, et généralement de toutes successions, donations, »laigz testamentaires, faits par extrangiers, á fin que pau»vres, et nécessiteux á jamais, l'infamie paternelle les ta»lonne sans intervale, qu'ils soient privés de tous hon»neurs, dignitez et offices, et, puor briefvement dire, qu'ils »vivent si miserablement, que la víe leur soit peine, et la »mort soulas.» (3)

Esto es ya, sin duda, puro derecho romano, pero de la época imperial (4). Prefiero la justicia india, que no vierte la sangre de los conspiradores. Enciérralos en una prision segura, donde acaban su vida, que por cierto no se hace muy larga (5). El emperador de la China no quería que se

---

(1) Suetonio, *Vida de Tiberio*, § 58 y 61; *Vida de Neron*, § 32; *Vida de Domicio*, § 10 y 12;—Tácito, *Annales*, III, 36; VI, 47; XI, 5;—Pline, *Panég. de Trajan*.
(2) *Orden. de Blois*, art 175 y 179; *Orden. de* 1629.
(3) J. Duret., *Tratado ee las penas*, etc., fol. 106.
(4) L. 1, Cód., *Ad leg. Jul. majestat.*
(5) *Exámen metódico de los hechos que conciernen á la India*, tratado del chino, por G. Phuthier, p. 125.

cantasen en su honor las canciones ordinarias durante el tiempo de las asambles generales; mandaba, por el contrario, que se cantasen himnos propios para hacerle pensar en sí mismo, y que en ellos, bajo el nombre de un príncipe supuesto, se censurasen todos los vicios de que se quisiera verle corregido (1); prefiero, en fin, á Papiniano, respondiendo á Caracalla, que es más fácil cometer un parricidio que justificarle, á esos titulados aduladores, verdaderos criados del ejecutor, siempre prontos á justificar todas las atrocidades de sus señores y queriendo á la vez erigirlas en principio.

Notamos tambien que no hay razon política ní jurídica, en general, para imponer la misma pena al asesinato cometido en la mujer ó en los hijos del jefe del Estado que el asesinato cometido en su propia persona: Luis XI, en su ordenanza (1477), quiso que así fuese (2); ¿por qué no extender esta penalidad hasta los atentados contra la persona de los ministros, como lo hicieron Arcadio y Honorio (3) contra la de los generales, gobernadores de provincias, consejeros de tribunales superiores, etc., como se practicaba en Francia é Inglaterra? (4) Es verdad que había alguna atenuacion en la pena para los crímenes de lesa-majestad en la persona de las demás autoridades, pero ésta era tanto más justa, cuanto más numerosas eran estas clases de delitos. Comprendíase en ellos: el negar un impuesto; el uso de armas contra los enemígos del Estado, pero sin autorizacion del soberano; las reuniones no autorizadas para deliberar sobre asuntos públicos; las injurias hechas á los jueces y simples ministros de justicia en el ejercicio de sus cargos; la salida del reino sin autorizacion y sin ánimo de volver; el duelo; el escalamiento de muros y fortalezas en tiempo de guerra, la evasion de una prision, etc., etc. (5).

Entre los Anglo-Sajones, era castigado más severamente el crímen que se cometía cerca de la morada del rey; el menor daño causado á éste era mirado como una violacion de la fé feudal y se incurría, por lo tanto, en una penalidad terrible; la traicion se asimilaba á los delitos que no podían

---

(1) *Memoria concerniente á los Chinos*, t. VIII, p. 236.
(2) V. tambien Mezeray, *Sobre la vida de Francisco I.*
(3) L. 3, Cód. Thed., *Ad leg. Corn. de sicariis.*
(4) Muy de Vougl., p. 137; Blackstone, p. 69.
(5) Jousse, t. III, p. 674-682.

rescatarse, y se la colocaba, como en España, en la misma categoría que la *blasphemia Spiritus sancti*; el rey era, en cierto modo, colocado al mismo nivel que Dios: *las dos Majestades*, Dios y el rey.

El juramento de fidelidad al rey debía ser confirmado por un número considerable de *conjuradores:* se le llamaba *Ath be Cyninges Wergyld* (1). Tambien de esto se hablaba en las leyes de Alfredo el Grande; el wehrgeld del rey era el séxtuplo del wehrgeld de un *thane* real; los delitos contra el rey eran el atentado contra su vida, la desercion del ejército que mandaba, el complot y áun el hecho de hablar mal de él *(maliloquium)* (2). Era tambien un delito contra la Corona apropiarse un tesoro que se encontrara, pues en principio todo tesoro pertenecía al rey; cuando se había verificado el hallazgo en una Iglesia, el oro y la mitad de la plata pertenecían al rey, la otra mitad á la Iglesia (3).

En la Edad Media, entre los Eslavos y otros muchos pueblos, la familia del culpable de lesa-majestad sufría las consecuencias de su crímen, pero más cruelmente que en la mayor parte de otros países en que estaba en uso esta solidaridad doméstica, pues la pena capital alcanzaba del mismo modo á todos los miembros de la familia (4).

En Rusia, alcanzaba la pena de muerte á toda violencia dirigida contra los oficiales del Estado ó de los tribunales (5). Una ofensa hecha en presencia del Czar ó las tentativas que tuviesen lugar en su córte, eran castigadas con prision; la accion de desenvainar una espada, sacar una arma de guerra, hacer una herida, se castigaba con la pérdida de la mano; prohibíase llevar armas de fuego en la córte del Czar so pena de prision y castigos corporales (6); áun hoy es un crímen murmurar de la familia imperial, crímen de lesa-majestad que se castiga con la muerte si va la delacion al Tribunal Supremo. Los propósitos ofensivos (¿con qué condicion, quién los juzga?) escritos ó proferidos de viva voz bastan para constituir el crímen de lesa-majestad; si no van al Tribunal Supremo, los tribunales inferiores los cas-

(1) *Ou Deopeste ath* (el más extricto juramento).
(2) Philipps, *ob. cit.*, p. 337, 469.
(3) *Legg. Edow. Conf.*, 4.
(4) Macieiowski, *ob. cit.*, II, 149.
(5) De Reutz, p. 393.
(6) Idem ib.

tigan con pena de azotes y trabajos forzados (1). Castígase tambien con pena de muerte al que no revele un delito capital, por ejemplo, una conspiracion contra la persona del soberano, y esta pena reservada al complot pasivo del silencio, debe alcanzar hasta á los esclavos, á los niños, á los confesores; la fidelidad, la piedad filial, el secreto inviolable del sagrado depósito de la conciencia no son sino crímenes dignos del último suplicio al tratar de la vida ó simplemente del honor de la familia imperial; lo mismo ocurría antes en Francia, segun la ordenanza del 22 de Diciembre de 1477.

Nuestra antigua legislacion, ¿no consideraba crímen de lesa-majestad violar á las nodrizas de los príncipes, ó defender la jurisdiccion del Papa si se discutía dos veces?

Las leyes húngaras contaban treinta y un casos de crímenes de lesa-majestad, previniendo que todavía faltaban (2). Todo delito podría en rigor considerarse como tal, puesto que es una falta á una órden del príncipe.

En los gobiernos absolutos, y en general, entre los pueblos bárbaros, la autoridad debe ser omnipotente é infalible; la fuerza puede contener la fuerza, y toda tendencia á sustraerse á la autoridad, cuando no es efecto de las luces ó de la conciencia, se asimila á un acto de rebelion. Las leyes de Bohemia y de Polonia no castigaban al funcionario inferior por un crímen que había recibido órden de cometer, y reservaban todo su rigor para el jefe que la había dado (3). La resistencia á los mandatos emanados de la justicia, era castigada por las leyes rusas con el *Knout* para los nobles, multa, daños y perjuicios para el pueblo (4). En España, la resistencia á los agentes de justicia, tenía ocho años de galeras; la resistencía á los alcaldes de córte, muerte y confiscacion de bienes; el asesinato de un dependiente de justicia, pena capital y pérdida de la mitad de los bienes (5).

Los demás delitos que por su naturaleza perturban la sociedad, comprenden: los complots, sediciones, motines, no

---

(1) Lo mismo sucedía en España. Cf. el decreto de 18 de Octubre de 1766 prohibe murmurar del Gobierno; estos crímenes son tan graves que no son de los que el rey puede perdonar; ¿perdonará con más derecho los que le afectan personalmente?

(2) Macieiowski, *ob. cit.*, t. V, p. 293.

(3) Macieiowski, II, p. 135.

(4) De Reutz, p. 395.

(5) Asso y Manuel, *ob. cit.*

hacer servicios públicos, y otros muchos sobre los que no necesitamos insistir.

Notemos que Francia ha tenido la gloria de ser la primera en reformar su legislacion criminal en materia política; pero su ejemplo ha tenido esta vez ménos imitadores que en el derecho penal privado; y á pesar de sus reformas, su obra todavía deja mucho que desear. Hemos indicado ya indirectamente las mejoras de que es susceptible.

Los principios que hemos expuesto en los dos primeros libros de esta obra, nos dispensan de entrar en detalles sobre la naturaleza del complot, del atentado y de sus especies; sobre los atentados y complots que tienden á excitar la guerra civil, la devastacion, el saqueo y la carnicería; sobre los crímenes cometidos por partidas armadas; sobre las trabas puestas al ejercicio de los derechos civiles, adquiridos por particulares reunidos y obrando de concierto; sobre los fraudes que éstos pueden cometer en el ejercicio de estos mismos derechos; sobre los delitos de que puedan hacerse culpables las autoridades administrativas y judiciales contra el Estado y contra los derechos públicos ó privados de los ciudadanos sobre la negativa de los servicios públicos por parte de los particulares, sobre los obstáculos que puedan oponer al ejercicio de las funciones públicas; sobre la resistencia armada á la autoridad que obra dentro de los límites de sus atribuciones y derechos, etc. Los principios superiores ó filosóficos, en esta materia, son muy limitados y desde luego sencillos; hay que suponer que un Estado está constituido como debe estarlo. La hipótesis contraria no pertenece á la esfera del derecho criminal, sino del derecho público, y no es, por consiguiente, objeto de estudio alguno, bajo el punto de vista que nos ocupa; esto, sentado las autoridades públicas, legalmente establecidas (el gobierno en todos sus grados y ramificaciones), deben cumplir su mision segun las reglas que le estan prescritas; dichas autoridades, deben poder ser acusadas, juzgadas y castigadas; hay un poder respecto del cual se puede preguntar sin duda: *¿Quis custodiet custodes?* En los gobiernos constitucionales, la respuesta es tan verdadera como sencilla; todo el mundo, la nacion por medio de sus delegados debe tener un derecho de inspeccion ilimitado sobre los actos del poder ejecutivo. Por otra parte, los ciudadanos deben obediencia á las leyes y á las

autoridades públicas; pero pudiendo protextar, quejarse y reclamar, en buen sentido, en caso de abuso de poder.

El concurso simultáneo para el sostenimiento del órden, es más bien asunto de moral que de derecho. Sin embargo si las instituciones son lo que deben ser, si los hombres públicos están animados del espíritu de justicia y amor al bien público, los ciudadanos amarán la patria, las leyes y á los que están encargados de hacerlas ejecutar; su libre concurso estará desde luego asegurado por la opinion pública; pero si el pueblo es ignorante, y extraño al mecanismo político, sino tiene parte alguna en el gobierno, si es un sér pasivo, le parecerá la carga pesada y no verá en los agentes del gobierno y de las leyes más que tiranos y enemigos; el carácter tutelar del poder le parecerá egoista, y sólo el temor le hará dócil, ¡pero qué docilidad, qué garantía de paz y de union! Bajo el más duro y embrutecedor despotismo, los pueblos se muestran á veces terribles; los motines de los aldeanos rusos presentan escenas de barbarie, en un todo parecidas á las guerras de los caníbales. No se gana todo embruteciendo al pueblo y teniéndole sometido á la esclavitud; habría sabiduría y prudencia haciendo suave un yugo que las instituciones políticas permitiesen hacer más pesado; es pues digna de admiracion la moderacion llena de humanidad ó sabiduría de los soberanos de la China, que son clementes hasta en el castigo que imponen á los que se sublevan.

Permítasenos recordar (pero sin discutir su valor histórico, dejando á los misioneros de quien la copiamos, toda su responsabilidad), una instruccion del emperador de la China á sus generales sobre el modo como deben tratar á los insurgentes: «Estais llamados á ser los instrumentos de las venganzas del cielo; no vayais vosotros mismos, por vuestros propios crímenes, á caer en desgracia con ese mismo cielo que debeis vengar; luchad con valor, pero con discreccion; combatid con todas vuestras fuerzas, pero sin crueldad; en una palabra, evitad la sangre en cuanto os sea posible sin perjudicar á vuestra causa; hed aquí, en particular, lo que os recomiendo y lo que debeis prescribir á todos los que estén á vuestras órdenes, para que lo observen al momento: cuando entreis en tierras que estén bajo la dominacion de los rebeldes, llenos de respeto por las personas que allí hubiere, nada hareis que pueda deshonrarlas ó en-

tristecerlas.....; no marchareis á través de la tierra en que haya sembrado arroz, ni por las que produzcan las demás cosas necesarias á la vida; no talareis los bosques ni cortareis los árboles frutales, ni destruireis las plantas y yerbas útiles; no perjudicareis á las seis clases de animales domésticos (1.°, el caballo, el jumento, el mulo y toda bestia de carga; 2.°, el buey, etc.; 3.°, el cordero, etc.; 4.°, el perro, el gato, etc.; 5.°, la gallina, el ganso y las demás aves de corral; 6.°, el cerdo): no emplaeareis la fuerza para procuraros su uso, y mucho ménos para apropiároslos; no quitareis instrumentos de labranza, utensilios, ni nada necesario á una casa. Cuando tomeis una ciudad, no destruireis las murallas, velareis por la conservacion de todas las cosas hechas con arte y para la salud de los ciudadanos: donde quiera que os encontreis, no prendereis jamás fuego para destruir las campiñas ó las casas; socorrereis á los ancianos y á los niños; no atacareis á personas indefensas: despues de un combate, tendreis particular cuidado de los heridos, les hareis curar cuidadosamente y les procurareis los demás consuelos que dependan de vosotros; los enemigos que encontreis heridos deben recibir de vuestra parte las mismas atenciones hasta que lleguen á perfecta curacion; entónces los mandareis á sus casas, dándoles liberalmente para vivir durante el viage, á fin de que sirvan de consuelo á sus padres y sean entre sus compatriotas pruebas inequívocas de vuestra humanidad. Si encontrais alguna partida enemiga, no la extermineis, favoreced su retirada por poco dispuesta que esté á emprenderla: vuestro principal objeto es ir directamente al rebelde; alcanzadle lo más pronto que podais; combatidle con todas vuestras fuerzas; cogedle muerto ó vivo,y ya que esté en vuestro poder, cese todo acto dehostilidad, y que se me dé pronto aviso de todo» (1). No se puede aplicar mejor el principio de hacer el menor mal posible á sus enemigos: el Codigo penal de la China nada contiene que desmienta esta instruccion (2).

Entre todos los delitos propios para perturbar el órden público, hay uno del cual debo decir sin embargo algunas palabras: tal es el que resulta de la tiranía de las concien-

---

(1) *Memoria concerniente á los Chinos*. VII, p. 239 y 240.
(2) V. t. II, p. 9 y el Apéndice núm. XXIII.

cias; tiranía que puede ejercerse ó por los magistrados ó por los ministros del culto, ypuede ser legal ó ilegal; si está autorizada por las leyes, las penas que alcancen los disidentes sublevados no son sino una iniquidad añadida á otra: si es ilegal, los primeros y principales culpables son los que, con desprecio de la libertad natural, del voto secreto ó del órden formal de las leyes, pretenden someter la conciencia de otro á su opinion personal en materia de religion.

El Estado tiene la mision esencial y natural de sostener el órden protegiendo los derechos y reprimiendo atentados injustos. Por consiguiente, cuando los ministros de los diferentes cultos desconocen el respeto que deben á las conciencias, á la libertad comun á todas las opiniones religiosas; cuando olvidan su mision de paz; cuando escitan las pasiones y ódios fanáticos que provocan actos de hostilidad, resistencia ó movimientos culpables contra la autoridad temporal encargada de velar por la paz pública y por el respeto á los derechos de todos, en vano tratan entónces de ampararse bajo la santidad é inviolabilidad de su carácter los que desconocen este carácter, haciéndose agentes de perturbaciones y discordias, y han suscitado con ellas grandes obstáculos al poder civil, que sólo tiene que atenerse á las circunstancias y á la justicia para hacer reinar el órden en el seno de la sociedad civil. No hablo de las violencias que pudieran intentar unos ciudadanos contra otros, con motivo de la libertad religiosa; es hasta evidente, que deben ser pronta y severamente reprimidas. Se ven ejemplos, en que el inocente es castigado en vez del culpable, so pretesto de que, al ejercer su derecho, ha provocado el desórden de que ha sido víctima; lo cual equivale á condenar á un desgraciado viajero robado, porque si no se hubiese puesto en camino no hubiera sido despojado.

Hay actos que, en cuanto forman parte de las costumbres y de los prejuicios de una nacion, áun cuando fuesen incompatibles con el órden público regular, casi no pueden ser reprimidos por el legislador sino débilmente. De este número es, entre nosotros, el duelo, de cual ya hemos hablado bajo otro punto de vista en el capítulo del homicidio. El duelo figura hace mucho tiempo en las legislaciones civiles ó criminales; en un principio tomó puesto en ellas como medio de prueba; despues ha sido proscrito como una espe-

cie de usurpacion á la autoridad judicial y hasta como una especie de asesinato: las formalidades estaban en él reguladas y determinados los casos en que podía tener lugar (1). San Luis trató de abolirle en sus reinos, pero fuera de que no tenía autoridad suficiente para proscribirlo en otras jurisdicciones señoriales, lo presenció alguna vez despues segun la ordenanza de 1860 (2). No vamos á hacer aquí la historia de esta práctica judicial (3), sino á buscar los principios jurídicos que rigen en la materia. Y ante todo, ¿es un delito social? Que el duelo es absurdo y contrario á la moral, nada más cierto (4); pero que sea una injusticia en su esencia, es decir, en la convencion que le constituye y una injusticia susceptible de ser reprimida por las leyes, esto no es tan evidente. No hay que confundir la ofensa con la provocacion, aunque la ofensa es ya una provocacion indirecta; hay que distinguir tambien la provocacion de la aceptacion, pues no hay duelo convenido, sino desde el momento en que estos dos elementos de contrato se encuentran en presencia y coinciden. Este contrato es del dominio de la libertad social, como todos los que no implican más que los derechos de las partes; pero cuando se recurre á ellos, se renuncia á la justicia pública establecida para armonizar todas las diferencias y para administrar toda clase de justicia: se hace un órden fuera del órden público, se ejerce sobre el adversario una especie de coaccion moral injusta, que, sin excluir el libre albedrio, tiende á violentarle; se da el ejemplo del desprecio á las leyes y á la autoridad; se coloca fuera de la sociedad y de sus garantías; y es por consiguiente un verdadero delito contra el órden público; sólo bajo este aspecto puede ser reprimido por las leyes. Convendría, por lo demás, tener en cuenta una multitud de circunstancias en esta materia, por ejemplo, la gravedad de la ofensa, la intencion que ha podido acompañarla, la reparacion ofrecida ó demandada; la igualdad que en él exis-

---

(1) Beaumanoir, t. I, 36, 60, 69, 109, 119; t. II, 19-100, 144, 375-407, 432-441; edic. Beugnot, 1842.

(2) Id., t. II, p. 380, 401.

(3) V. sobre esto Mittermaier, *Archiv. des Criminalrechts*, tercer cah., 1834; la obra de M. Cauchy, *sobre el duelo*.—V. tambien Montesquieu, *Espíritu de las leyes*, XXVIII, p. 14 y sig.

(4) Rousseau, *Nueva Eloisa*;—*Enciclopedia de los hombres de mundo*, v.° *Duel.*

ta, la naturaleza del duelo, la manera con que se ejecuta, sus resultados, en fin, todas las circunstancias contrarias. Ya hemos tratado en otra parte de este asunto (1).

---

(1) Véase sobre esto: *Revista de legislacion*, t. III, p. 194; XVII, p. 474; *Revista crítica*, t. XI, p. 414; XII, p. 27; *Teoría del Código penal*, t. III, p. 505 y sig.—Y para la legislacion antigua; Jousse III, páginas 320-338; Muy. de Vougl., p. 194-206.

CAPITULO IV.

DELITOS CONTRA LA POLICÍA.

SUMARIO.

1 Estas clases de delitos se refieren á los que son contrarios al órden público. Diferencia.—2. Objeto de las leyes en este asunto.—3. Necesidad superior de promulgarlas con cuidado.—4. Lo que agrava la contravencion.—5. Naturaleza de las penas impuestas á esta clase de delitos.—6. Especies de delitos.—7. Mendicidad.—8. Vagancia.—9. Uso de armas sin autorizacion ó prohibidas.—10. Ciertas falsas noticias esparcidas.—11. Evasion; quebrantamiento de prision.—12. Obstáculos á la libertad de circulacion.—13. Presencia de ciertas personas en ciertos lugares y en ciertos tiempos.—14. Lujo; el de las sepulturas.—15. Inhumaciones prematuras ó en lugares secretos. — 16. Pasaportes.—17 Abuso de las medidas de policía.

Estas clases de delitos no son en rigor sino una ramificacion de los que atentan al órden público; sin embargo, como tienen en sí, ménos de delitos que de ocasiones próximas de delito, faltas á órdenes que tienen por objeto prevenir el mal, más bien que castigarle una vez cometido, se hace de ellos generalmente clase aparte. La belleza y limpieza de los sitios públicos, son tambien objeto legítimo de la solicitud administrativa. Algunos legisladores no han querido incluirlos en el Código penal para no turbar el sentido moral de las poblaciones, poniendo á una misma altura, aunque á distancia marcada por grados más ó ménos numerosos, actos esencialmente culpables y otros que no son absolutamente reprensibles: lo que llamamos contravenciones debe, en concepto de los legisladores, formar una categoría de hechos, no solamente distintos de los delitos y los crímenes, sino con legislacion propia. Las leyes de que son objeto, no pueden, segun este modo de ver, ni abrir ni cerrar un Código penal; hay en esto un escrúpulo muy respetable y se debe lamentar que el legislador francés no haya sido en esto tan escrupuloso como el de Baviera.

Las ordenanzas ó reglamentos de policía deben promul-

garse con tanto más cuidado cuanto más léjos está de ser un bien ó un mal en sí lo que se prohibe ó se manda. Estas disposiciones de la autoridad siempre se suponen conocidas por aquellos á quienes se refieren: siempre hay, pues, en principio, delito de desobediencia por parte de los que infringen las ordenanzas de policía. Este no consiste en el hecho material castigado por las penas impuestas en prescripciones de este género, sino porque hay violacion voluntaria de un órden legal y por consiguiente una culpabilidad formal é intencional. Hemos dicho, ademas, por qué la evidente buena fé, fundada sobre una ignorancia legítima, no basta siempre para poner la contravencion material al abrigo de toda pena de policía, porque los delitos y penas de este género no llaman la atencion; tampoco son infamantes estas clases de penas; la mayor parte son pecuniarias; y si las hay corporales, nada tienen de aflictivo, hablando propiamente.

El Código francés distingue tres categorías de delitos de policía (1), por razon de su gravedad. Hubiera sido más racional, sino más cómodo y breve, clasificar estos delitos segun sus analogías y variar en ellos las penas segun la naturaleza y gravedad de los casos; creemos inútil reproducir la enumeracion de los casos previstos por este Código (2), y más inútil todavía ocuparnos de esto en detalle.

Se puede colocar en el número de delitos de este género la vagancia, la mendicidad, el uso de armas ó de ciertas armas prohibidas, su fabricacion, el contrabando, los juegos públicos, el lujo, la holgazanería, la embriaguez, la falta de industria ó de medios para vivir, ciertas asociaciones, etc.: cosas que en sí mismas no son delitos sino una ocasion más ó ménos próxima. En el número de estos delitos legales, hay algunos que no son sino una vejacion inútil y tiránica: las penas son tambien excesivamente severas (3).

El mendigo no es culpable como tal, sino de importu-

---

(1) Digo *delitos* y no *contravenciones*, como dije ántes *delito* y no *crímen*, porque no he creido deber distinguir los diferentes actos punibles, por la naturaleza de las penas que reconocen en una legislacion particular, y ménos todavía por la especie de tribunal que está llamado á juzgarlos, segun esta misma legislacion.

(2) V. art. 471-475, 475-478, 479-482.

(3) V. Muy. de Vougl., p. 372-374.

nidad y de sospecha. Se suele decir, que los que se ven en la triste necesidad de implorar la caridad, no deben carecer de lo necesario; la falta de gobierno influye mucho en las causas de esta situacion; dícese, ademas, que la sospecha, en cuanto á los mendigos, carece de razon; generalmente se desconfia de ellos y esta desconfianza es algo fundada: para ser personas honradas en la indigencia ó en el infortunio, se necesitan virtudes que impedirian la caida ó que los rehabilitasen; sería duro, pues, castigar al que carece de todo, áun cuando fuera merecida su suerte. Al ménos sería necesario que las penas, cuando dejan de ser simples medidas de seguridad, fuesen muy moderadas y llevasen el sello de alguna piedad; lo cual es lo que no siempre ocurre. En España, los mendigos sanos, eran expulsados despues de recibir cincuenta azotes (1). En el canton de Uri, la prision y el palo amenazan al mendigo en caso de reinciden cia; á los que juegan á ciertas horas se impone multa é infamia; pero ésta no dura más que un año ó seis meses (2).

Se encuentra en los *Establecimientos* de San Luis una ley semejante.

«Si algun pobre..., dice, trata de buscar su vida y fre»cuenta las tabernas, la justicia se apoderará de él y le in»terrogará sobre su vida y conducta: si se ve que no dice la »verdad y que lleva mala vida, se le expulsará de la po»blacion» (3).

El vagabundo no se diferencia casi del mendigo, sino en que extiende más léjos sus excursiones, y se cree que toma lo que el otro pide. El vagabundo es más sospechoso que el mendigo por dos razones; porque se sustrae á la vigilancia de una policía qué le conoce, y porque no mendiga, áun cuando nada hace ni posee: las leyes anglo-normandas, en particular, trataban á los vagabundos con terrible severidad, pues los condenaban hasta el último suplicio (4).

---

(1) Asso y Manuel, *ob. cit.*
(2) Siegwart-Muller, *ob. cit.*
(3) I, 34.
(4) «Et soit enquys de burgessours (vagabundos que se introducían de noche en las iglesias y en las casas para ocultarse allí), et sunt tenus burguessours tresous ceux, que felonisent ent temps de pees de brusent eglises ou auter mesous, ou murs, ou portes de nos cytes ou de nos burghes hors pris enfaunts dedeus age, et poures que pur feyn (hambre) entrent par ascum vitaille de meindre value que XII deners, et hors pris fous nastres (locos de nacimiento), et gens arrages, et autres

Las leyes españolas, aunque más moderadas, eran tambien muy duras; por primera vez, el vagabundo era condenado á cuatro años de galeras; la segunda vez á ocho años de galeras y látigo; la tercera y última, galera perpétua y 100 latigazos.

Los bohemios *(Gitanos)*, debían ser expulsados del reino en un plazo de seis meses; los que no justificaban un medio honroso de existencia iban á galeras; los otros no podían habitar sino en pueblos de más de mil almas; tampoco podian comprar ni vender ganados: sólo se les permitían las ocupaciones de labranza (1).

El uso de ciertas armas se mira generalmente como peligroso para la seguridad pública; se podría distinguir con razon, en países donde no reina la igualdad, segun la buena ó mala conducta de los que las llevasen; mas este privilegio sería muy ofensivo, y por poco celoso que sea el pueblo de la igualdad, hay que extender á todos la prohibicion para que alcance á algunos. En España, el uso de armas prohibidas hacía incurrir á los plebeyos en la pena de seis años de minas, y á los nobles en la de seis años de presidio; prohibía á los cocheros y lacayos llevar espada, bajo la multa de 1.000 maravedís y un año de destierro (2).

Agitar al pueblo, perturbar la paz pública por medio de falsas noticias, es en verdad un acto culpable, pero, ¿puede merecer jamás la pena capital? Tal es, sín embargo, el género de represion decretado por las leyes rusas desde el siglo XVII (3).

Quizá se debe castigar la evasion como desobediencia á las leyes, aunque sea bastante natural huir de la pena; pero la evasion supone un estado de vagancia forzado ó un destierro voluntario; este estado de vagancia es peligroso para la seguridad pública, y por esto principalmente la evasion merece cierta pena: pero, ¿es justa la máxima de Loisel? «Qui brise prison, estant du cas atteint, s'en rend coupable, »et quasi convaincu. Et qui fuit le jugement condamné se

---

que sevent nule felonise faire. Mes ceux que ascum tenement entrent eu nosme de seisine pur droit que ils entendent aber ne teneus mye a burgessours que juguement de ceux felous soit la mort.» (Britt., c. 10 dans Houart, t. IV, p. 31).

(1) Asso y Manuel, *ob. cit*.
(2) *Ibid*., Ley de 1761.
(3) De Reutz.

»rend» (1). Un sospechoso, un acusado inocente, ¿no puede concebir grandes temores por el juicio que le espera por falta de pruebas propias para destruir ciertas apariencias? Los Establecimientos de San Luis eran todavía más decisivos que Loisel: no hay en ellos *quasi:* «el detenido en prision por sospecha de asesinato, robo ú otro delito será considerado tan culpable como si hubiese cometido el crímen de que se ha hecho sospechoso; será ahorcado como si hubiese sido convicto y confeso» (2).

La ley española va todavía más léjos: «el acusado que escapa de la prision, ademas de ser tenido como convicto, puede ser por este hecho castigado arbitrariamente: el que saca de la prision á un acusado empleando la fuerza, incurre en la pena del crímen del acusado; si éste está detenido por deudas, paga la deuda y ademas es castigado arbitrariamente por la violencia que ha hecho. Esta última pena es dulficada para el hijo que libra al padre, el marido á su mujer, ó viceversa» (3). Hay en esto un rigor inmerecido: semejantes leyes revelan más cólera que justicia; basta poner la ley china en comparacion de las precedentes, para hacer resaltar su superioridad y comprender que la civilizacion de ciertos pueblos de Occidente no ha estado siempre por cima de la del antiguo imperio del Medio, y que la razon existe tambien aun fuera de nuestros países occidentales. Todo condenado que escapa de la prision, dice la ley china, ve aumentada su pena en dos grados; el que favorece la evasion de un detenido es condenado á una pena inferior en un grado á la de que ha querido sustraer al condenado: la rotura de un bando tiene el suplemento de penalidad de 50 palos.

La libre circulacion por la vía pública puede motivar ciertas medidas de policía, pero la ordenanza de Abril de 1804, que estableció en Madrid la pena de argolla contra los revendedores que dificultase el paso, ¿es un verdadero progreso sobre la legislacion anterior que imponía en semejante caso la de látigo y multa?

La presencia de determinados gentes en ciertos lugares y á ciertas horas puede ser alarmente para el resto de la

(1) *Institut. coutum.*, t. II, p. 256; París, 1710.
(2) I, 83.
(3) Asso y Manuel.

poblacion y motivar una medida que la prohiba, como vemos en Inglaterra en la Edad Media (1).

El lujo ha sido casi en todas partes objeto de la atencion del legislador en pueblos cuyas costumbres iban decreciendo á medida que aumentaban las riquezas; consideraciones de interés público, de órden puramente material, han motivado á veces la represion de gastos indiscretos. Un capítulo de la ley de las Doce-Tablas contiene reglamentos de policía tan sabios como pueden serlo las leyes suntuarias. Temíase con Platon que la vanidad de los muertos ó la de los vivos, el respeto humano unido á la piedad filial ó al amor maternal, conspirasen para arruinar á las generaciones futuras en honor de los que no existían.

Algunas veces se han tomado sabias medidas de policía por razones buenas y malas, pero poco sábiamente sancionadas: tal es el caso de las inhumaciones ocultas, previstas por los Assises de Jerusalen: si alguno, dicen, entierra en su casa un hombre ó mujer, esta casa pertenecerá á la Iglesia para vengarla del desprecio que se le ha hecho; se confiscarán sus demás bienes en provecho del señor, porque no se sabe si la persona inhumada de este modo ha sido ó no muerta. Si ha habido asesinato, lo cual se tratará de averiguar por la prueba del agua en el interior ó por medio del tormento, el culpable será enterrado vivo fuera del cementerio (2), con la cabeza hacia abajo y los piés hácia arriba.

---

(1) «Nulli liceat itinerare per noctem, nec egredi de domo sua, nisi, sit vir magnæ autoritatis, vel boni testimonii, si opus habuerit; nisi tribus de causis.

»Scilicet, pro presbytero, ad infirmum adducendo, et ostendat se duobus, vel tribus hominibus, qui in eadem villa manserint, ubi infirmus fuerit. Si vero fuerint villæ interpositæ, per quas oporteat trasitum fieri ad presbyterum, similiter oportet ut notificet ibidem, ut dictum est.

»Secunda causa est pro molendino, veluti ducendo bladum ad molendum, quam causam similiter notificare oportet, et ostendere, hominibus villarum per quas transire oportet similiter.

»Tertia causa est pro negotiis necesariis domini regis, aut domini sui, quam similiter per villas debet ostendere, aut etiam pro rebus suis, sic eadem nocte sublatis.

»Et quacumque de causa de nocte quis itineraverit: a villanis ejusdem villæ de qua exierit, et de villa proxima per quam transierit, capiet testimonium.

»*Quoniam at tachiamenta, sive leges baronum.*» (C. 62, apud Houart, t. II, p. 336).

(2) Ch. 246. Análogas disposiciones se encuentran en las leyes bár-

Nada sería más fácil que ampliar el capítulo de las contravenciones; siempre que peligre un interés público ó privado, puede tener lugar una medida preventiva, que es desde luego una medida de policía. Si es bueno que sean previsores estos reglamentos, tampoco es malo que no lo sean con exceso; de otro modo llegan á ser complicados, detestables, y hacen odiosa la libertad en vez de protegerla: tal sería la medida de los pasaportes, si fuese rigurosamente ejecutada sin distincion de personas, tiempos y lugares.

En muchos casos, el interés público, el buen órden exterior han tenido ocasion de hacer entrar en el dominio del derecho y bajo la accion del poder civil, actos que son del dominio exclusivo de la moral, y que no son dignos de pena temporal. Entre las numerosas infracciones de policía enumeradas y castigadas por el Código austriaco, se encuentran el suicidio, la mutilacionde sí mismo, el libertinaje entre parientes, el adulterio, etc. (1).

Trataremos este abuso con más extension en el libro siguiente:

---

baras: *Ley sálica*, t. XVII, 57; *Ley ripuaria*, 56-58; *Ley Alemana*, título L; *Ley bávara*, tít. XVIII; *Ley visig.*, t. XI.

(1) Esto es lo que se advierte en la mayor parte de las legislaciones que no han sabido adelantar para salir de la barbarie de la Edad Media y retroceder á la legislacion romana, salvo el acomodarse bien ó mal á las costumbres modernas. V. Rorshirt, *ob. cit.*, t. III, p. 168-187.

CAPITULO V.

DELITOS CONTRA LA FORTUNA PÚBLICA.

SUMARIO.

1. ¿Es la moneda propiedad pública, y en que consiste que su falsificacion ó alteracion se considere delito público? — 2. Análisis de esta especie de delito.—3. La misma distincion con motivo de la alteracion ó falsificacion del papel moneda.—4. Leyes de Egipto, Atenas, de Roma, de los Bárbaros, de Francia, con respecto á esto.—5. Falsificacion de sellos oficiales destinados á proteger la fortuna pública.—6. Falsificacion de escrituras públicas.—7. Falsificacion de escrituras comerciales.—8. Falsificacion de escrituras privadas.—Estatuto de Isabel de Inglaterra.—9. Falsificacion por sustitucion de personas, por declaraciones inexactas.—10. Cómo se podrían clasificar las falsificaciones.—11. Uso fraudulento de las falsificaciones.—Naturaleza de la penalidad. — Falsificacion de pasaportes. — 12. Contrabando.—13. Ley singular de economía social.

La propiedad pública está sujeta á las mismas lesiones que la privada; puede ser robada, destruida, deteriorada y mal administrada por los que están encargados de velar por su conservacion. Esta lesion es ménos punible que la que afecta á la propiedad privada, porque siendo sufrida por gran número de personas, la pérdida es ménos sensible para cada una de ellas; pero es más punible en otro sentido porque la propiedad pública está generalmente puesta bajo la proteccion de la buena fé de todos y no puede ser tan fácilmente vigilada como la propiedad privada.

La moneda no es una propiedad pública sino al salir de las oficinas del Estado ó del tesoro público para pagar á los ciudadanos sus servicios; principia por ser una propiedad privada, pues el tesoro solo se sostiene con la contribucion de los particulares. La pérdida que experimenta por la concurrencia de moneda falsa, pérdida por lo demás poco sensible, no es un delito público sino bajo ciertos aspectos. La moneda falsa atenta más principalmente á la fortuna privada, á la de aquel en cuyas manos se detiene su circu-

lacion, y para esto es necesario que haya recibido esta moneda como buena. Este delito toma un carácter privado siempre que se consuma; hasta entónces amenaza á todo el mundo, es verdad; pero esta amenaza es sólo pública. La fabricacion de moneda falsa constituye precisamente esta amenaza. Es, pues, en realidad, bajo este aspecto, un delito público y lo es tambien bajo otro concepto, en el de que lleva una señal falaz, una falsificacion del signo legal que garantiza el título, el peso, en una palabra, el valor numerario de la moneda; pero no diremos, con los antiguos jurisconsultos que es un crímen de lesa-majestad porque usurpa una parte del derecho de soberanía. Los particulares que fabricasen moneda falsa, cuyo valor metálico fuese el mismo queel de la del Gobierno, ejercerían una mala industria, pero si hubiese en ésto algun delito, sería un simple delito de policía.

La circulacion de la moneda falsa de valor intrínseco inferior al que representa, es, por el contrario, un delito privado, un atentado á la fortuna de aquel en quien se detiene por primera vez. Si persiste en hacerla circular, se hace cómplice del primero que la ha dado á sabiendas; hay que distinguir en todo esto muchas fases: 1.ª, la del fabricante y su cómplice en este acto; 2.º, la de la persona que la pone en circulacion y sabe que es falsa despues de haberla recibido; 3.ª, el acto del que, habiéndola recibido como buena y viendo despues que es falsa, trata de que pese la pérdida sobre otro. Los dos primeros actos pueden verificarse en una misma persona; el cómplice de los dos primeros delincuentes, es tan culpable como ellos; el cómplice del tercero, que no tuviera necesidad de evitar la misma pérdida, sería más culpable que él. La moneda puede ser fabricada, no sólo clandestina y fraudulentamente, sino que puede tener taambien un orígen auténtico y perder su valor por una alteracion culpable diferente de la que resulta del uso. Una moneda puede falsificarse, no solamente perdiendo su valor sino adquiriendo la apariencia de un valor que no tiene, por ejemplo, dorando ó plateando una pieza de cobre en el troquel de las de oro ó de plata.

Las mismas distinciones hay que hacer en la falsificacion y emision del papel moneda. La pena por delito de falsificar moneda, era en Egipto, cortar las dos manos; condenábase á la misma pena á los que usaban pesos y medidas

falsas y á los que falsificaban el sello del príncipe (1). Solon dejó el castigo de este delito al arbitrio del juez (2).

Los arrendatarios de rentas públicas en Atenas, sufrían prision, grandes multas y aun confiscacion en caso de negligencia, sino pagaban en un plazo determinado, ó no daban fianza; el que extraviaba de fondos públicos, por un medio ilegal, sufría la misma pena y hasta podía incurrir en la de muerte(3). Se reservaba tambien la pena capital al que alterase las monedas, entregase una guarnicion, un navío, un ejército ó se pasase al enemigo. La infamia solamente alcanzaba al soldado que arrojaba sus armas, que abandonaba su puesto en una accion, ó rehusaba servirse de ellas (4).

Los Romanos condenaban al monedero falso á deportacion, á trabajos forzados, ó á muerte, segun ó no era de condicion distinguida el último suplicio se reservaba á los esclavos (5). Constantino mandó que los monederos falsos fuesen quemados vivos (6). Nuestros reyes, en sus capitulares, volvieron á la costumbre egipcia de hacer cortar las manos (7). La ley de los visigodos estableció la misma pena contra los siervos (8). La Carolina decretó la pena del fuego (9). La ley de Bretaña decía que estas clases de culpables fuesen metidos en agua hirviendo, y despues ahorcados (10). La misma costumbre existía en el Londunois (11). Mazuer, en su *Práctica*, dice que deben ser sometidos á la

(1) Diod., I.—La misma pena en Inglaterra, V. Philipps, *ob. cit.*—La ley rusa, en el siglo XVII, tenía mucha analogía con la de los egipcios, pero era más cruel: la alteracion de monedas por la aleacion de un metal no precioso, se castigaba ántes de 1662 con el último suplicio; se vertía metal fundido en la garganta del culpable; en 1662, los monederos falsos eran enviados á Siberia con sus mujeres y sus hijos; en 1672 se les cortaban los piés y la mano izquierda. (De Reutz, p. 394; Macieiowski, IV, p. 292): estos cambios no han tenido buen éxito.

(2) Demosth., *contr. Mid.*

(3) La exaccion y malversacion de fondos, eran perseguidas como crímenes de Estado y tenían pena de muerte (Xénoph., *Hellen*). Una ley autorizaba al Senado para aprisionar con cadena en los piés al arrendatario público que no liquidase con el Estado. (Lysias, *contr. Nicom.*; Andocyd., *Myst.*)

(4) Demosth., *contra Lept.*, *contra Timocr.*; Meurs., *Them. att.*, t. II, 31.

(5) Pauli, *Sent.*, v. 23, § 1; l. 8, D., *Ad leg. Cornel. de falsis.*

(6) L. 2, Cod., *De falsa moneta.*

(7) Baluze, I, c. XXXIII, p. 604 y 783.

(8) L. VIII, tít. IV, núm. 2.

(9) C. III.

(10) Tít. XXV.

(11) C. XXXIX.

accion del agua hirviendo mezclada con aceite en la que serán ahogados (1). Beaumanoir, despues de enumerar cinco clases de moneda falsa, dice: «Toutes tex manieres de fax moniers doivent estre pendu et ont forfet le lor en le maniere dessus dite, et avant c'on les pende ils doivent estre bouli» (2). Una ordenanza de San Luis (1262), otra de Felipe el Atrevido (1273) etc., restablecieron la pena de muerte y la confiscacion, cuya penalidad se conservó hasta los últimos tiempos. Lo que es mas grave todavía, es que el crímen se juzgaba sin apelacion, que se recibían todos los testimonios, que no incurrían en daños y perjuicios los falsos delatores, en fin, que para condenar no era necesario reunir una prueba completa: bastaban las simples presunciones (3). Hoy no se considera el delito de monedero falso, sino como un robo cualificado, digno, por consiguiente, de una pena análoga á la del robo; este es el espíritu de los Códigos prusiano, austriaco, bávaro, de la ley inglesa, de los Estatutos de los Estados-Unidos, etc. (4).

La falsificacion del sello ó de signos oficiales es un delito público, en cuanto tiene por objeto lesionar los derechos colectivos de la comunidad, y sería casi-público si no atentase más que á las fortunas privadas; tiene estos dos caracteres: por una parte es una falta á la sociedad cuyo mandato usurpa creando una autoridad falaz, y por otra, es un acto de extorsion ó mala fé para con los particulares.

Iguales distinciones hay que hacer en la falsificacion de una escritura pública. Distínguense tres clases de falsificaciones en una escrituras, segun que estas tengan un carácter público, comercial ó privado; pero sea la que fuere la naturaleza de la falsificacion, tres cosas constituyen

---

(1) *De las penas*, núm. 3.
(2) *Las costumbres de Beauvoisis*, c. XXX.
(3) Ord. de 1670, Farinac., *Quœst.*, 115, núms. 47 y 48; Jousse, III, p. 452.
(4) V. *Teoría del Código penal*, II, p. 292 y sig. La ley española mira como falsarios: los monederos falsos, los que cercenan ó alteran la moneda corriente; los que falsifican los sellos reales; los escribanos que faltan á la fé pública; el abogado prevaricador que cita leyes falsas; el archivero del consejo ó el archivero público que comunica actos contra su deber; el juez prevaricador; el perjurio (falso testimonio); el que soborna á un juez ó á un testigo; el que se titula falsamente caballero (noble), cura; los que se sirven en el comercio de pesos y medidas falsas; los agrimensores públicos que miden mal á sabiendas. (Asso y Manuel, *ob. cit.*)

su esencia: una alteracion ó suposicion material de signos gráficos ú otros análogos, y en su parte moral, una intencion fraudulenta, y la posibilidad de un daño.

Las falsificaciones de escrituras públicas pueden tener lugar: ó por las personas revestidas de autoridad para hacerlas, ó por otros que usurpen sus funciones ó alteren las escrituras auténticas y legítimas. La primera especie de falsificacion, la que se comete por agentes públicos, puede verificarse por la sustitucion de un acta fraudulenta á un acto consentido, ya por que el acta escrita se diferencie del acto leida á las partes y las firmas sean puestas por confianza, ó que la firma del oficial principal sea el único requisito que atestigüe un hecho falso; en general, todo engaño material en las escrituras, en la redaccion primitiva ó en las adiciones, supresiones ó alteraciones subsiguientes por oficiales públicos que tengan autorizacion exclusiva para ejecutar ciertos actos, todo escrito de esta naturaleza que no emane de funcionarios que tengan autoridad para hacerlos y que esté redactado y firmado en su nombre por una mano extraña; toda alteracion de estas actas por un tercero áun cuando tuviese carácter para hacer semejantes escrituras, son las diferentes maneras principales con que puede verificarse la falsificacion de una escritura pública.

El que falsificaba un diploma real era considerado, en Inglatera, como culpable de lesa-majestad y castigado con la muerte si no tenía medios para rescatarse (1). En España, el que comete fraude en la manutencion de los delegados reales sufre la misma pena, pero agravada, como para los delitos siguientes: monedero falso, falsificador de monedas, y falsificador del sello real: todos éstos son condenados al suplicio del fuego y sus bienes confiscados en provecho de la Cámara. Las falsificadores de escrituras públicas tienen allí cuatro años de presidio y privacion de oficio (2).

La falsificacion de una escritura comercial tiene un carácter casi público, á causa del número de personas á quienes puede alcanzar y de la confianza particular que necesita el comercio.

La falsificacion de escrituras privadas es la simple fal

(1) Philipps., *ob. cit.*
(2) Asso y Manuel, *ob. cit.*

sificacion sin las dos clases de circunstancias precedentes que la agravan.

Un Estatuto de Isabel decreta contra el falsificador de escrituras para usurpar la propiedad ajena: 1.°, que el falsario sea condenado al doble de los gastos; 2.°, al doble de los daños sufridos; 3.°, á la picota; 4.°, á cortarle las orejas, partirle la nariz y quemarle con una bujía; 5.°, á la confiscacion de las rentas de sus tierras; 6.°, á prision perpétua (1).

Ademas de la suposicion y alteracion de escrituras, hay del mismo modo falsificacion sustituir en ya personas que deban intervenir en un acta, ya declaraciones que deban constituir parte de su esencia; pero sólo por extension se pueden llamar tambien estos fraudes, falsificaciones en *escrituras*.

Al distinguir las falsificaciones, como lo hace el Código francés, en públicas, cuasi públicas ó privadas, circunstancias que valen la pena de tomarse en consideracion, es evidente que la importancia material del fraude de que es un medio la falsificacion, no puede ser olvidada por el juez, y que con este motivo nuestra legislacion penal no pierde de vista lo que constituye la base de la estimacion penal en la mayor parte de los demás Códigos, sobre esta materia. Lo que más podriamos sentir es el ejemplo de moderacion en la pena que nos dan las leyes criminales de muchos países.

En cuanto al uso de documentos falsos, la penalidad debe determinarse por principios análogos á los que rigen en la circulacion de la moneda falsa.

El hacer y usar pasaportes falsos, más bien parecería un delito contra la policía que contra la fortuna pública, aunque se priva con esto al Estado de ciertos derechos. Es verdad que se puede emplear este medio para favorecer toda clase de delitos, y sobre todo para librarse de la justicia despues de haberlos cometido; pero se le puede hacer servir para sustraerse de persecuciones ilegítimas ó áun por consideraciones poco culpables en sí mismas; mas el verdadero punto de vista no es aquí el objeto que uno se proponga al hacer un pasaporte falso ó al alterar un pasaporte verdadero; trátase únicamente de saber cuál sea la naturaleza de

(1) Blackstone, *Comment. sur le Cod. crim.*, primera parte.

este delito en sí. La institucion de los pasaportes es una medida de policía ó de órden público; el que usurpe la autoridad destinada á ejercerla, áun cuando no fuese más que en propio interés, comete un delito público. Si el acto de hacerle ó falsificarle tuvo lugar sin conocer el uso que debe hacerse por otro del papel supuesto ó alterado, se comprometería, ademas, la seguridad pública. Al hacer un pasaporte falso ó alterar uno verdadero, habría una especie de complicidad para engañar con un fin reconocidamente criminal á la autoridad que los expide con el nombre y cualidad de la persona que lo solicita.

El contrabando ha sido considerado siempre un delito contra la fortuna pública; lo mismo sucede con todos los fraudes que tienen por objeto librarse, en todo ó en parte, de los impuestos ó derechos de toda especie que hay que pagar al Estado en los casos previstos y determinados por las leyes. La ley rusa del siglo XVII, y quizá la actual, castigaba la importacion de tabaco extranjero con pena de azotes, tortura, hendidura ó pérdida de las narices, segun el número de reincidencias. Los mayores culpables no son aquí los que tratan de engañar á los agentes del Tesoro, sino por el contrario, estos mismos agentes y todos los administradores infieles de la cosa pública, cuando extravían una parte de los recibos ó hacen de ellos una distribucion no autorizada, reservándose una parte de los derechos exigibles. Un delito más odioso todavía que la malversacion de fondos es la exaccion, que, áun cuando redundase en beneficio del Estado, sería siempre muy reprensible, aunque no tanto como si se le agrega el robo.

Tambien es una ley de interés material y público, que se ha querido hacer en cierto Canton de Suiza, al decretar la pena de destierro contra el que se case con una extranjera que no posea al ménos 300 florines; y la misma pena contra el extranjero que se case con una regnícola sin autorizacion del Gobierno. Nada de sociedad comercial con los extranjeros; y si un hombre de otro país viene á vender algunas mercancías, es conducido á la frontera del canton: estas medidas se han tomado por temor al pauperismo (1).

---

(1) C. Siegwart-Muller, *Das Strafrecht der Cantone*, etc.—Saint-Gall., 1833.

Consúltese entre otras obras ó legislaciones penales sobre delitos

contra el Estado ó la cosa pública: Rosshirt, *ob. cit.*, t. II, p. 19-65; Stephen, *ob. cit.*, c. V-XI; Laverdy, *ob. cit.*, LXXX-XCIII y p. 48-89, pág. 154, c. CXII y p. 264-364.—Sobre la falsificacion: Justiniano, *Nov.* 73; Cujas, *ad Nov.* 73; Menochius, *De arbitr. judic.*, l. 2, cas. 114; Monarc, *Ad l. comparat. de fid. instrum.; Ad leg. Cornel.*; Cochin, t. II, p. 463-464; t. V, p. 126-127; t. IV, p. 416; Lunier, *Dic. de ciencias y artes*, v° *Escritura*; Ferrieres, *Dict. de dr.*, en las palabras *Vérificat. d'écrit.*; Joubert, *Dict. de artes y oficios*, v° *Escrit.*; Badini, *Sus dos verificadores*, etc., p. 15, 25-29; Serpillon, *Cod. de la fals.*; Boutaric, sobre la ord. de 1670; Denisart, *Collect. de jurisp.*; Michel Lhopital, t. II, p. 118, *Investigaciones literarias*; Furgault, *Dict. des antiq. grecq.*, v° *Leyes romanas, causas célebres*, t. X, p. 148; Farinacio, t. V; Ditguesseau, t. VI, p. 244-345; t. IX, p. 120; carta 66; Haldat, *Recherch. cliniq.*, p. 2, 3, 50 y 59, Peignot, *Diction. rais. de bibliog.*, v° *Mabillon*, p. 400.

LIBRO CUARTO.

DELITOS CONTRA LAS COSTUMBRES.

CAPITULO UNICO.

DELITOS CONTRA LAS COSTUMBRES PROPIAMENTE DICHAS.

SUMARIO.

1 ¿Hay delitos puramente morales?—2. Legislacion de Manú sobre las costumbres.—3. La de Zoroastro.—4. La de China.—5. Algunos vicios de órden moral castigados por las leyes de Atenas: ociosidad, ingratitud, prodigalidad, mentira, cúmulo de profesiones, ridículo sobre un oficio, etc., por las de Esparta, de Roma.—6. Juegos de azar.—7. Suicidio.—8. Juegos escénicos.—9. Palabras deshonestas.—10. Ley de policía singular.—11. Leyes suntuarias, Esparta, Suiza, Escocia.—12. Embriaguez.—13. Bestialidad.—14. Sodomía.—15. Fornicacion, estupro.—16. Concubinato.—17. Prostitucion.—18. Seduccion.—19. Corredores. Leyes diversas sobre la materia.—20. Incesto. Legislaciones diversas.—21. Adulterio. Principios que deben regir en esto.—22. Costumbres y legislaciones diversas: negros de la costa, de Guinea reino de Juda, Nueva-Holanda, Nueva Zelanda, reino de Patani, Luisiana, Brasil, Caraibes, Egipto, India, Moisés, los rabinos, Creta, Atenas, Roma, Mahoma, los Lombardos, Estatutos diversos, Anglo-Sajones, Eslavos, España, Portugal, antiguo derecho francés.—23. Poligamia.—24. Bigamia.

Hablando con propiedad, no hay delitos puramente morales. Si una accion en nada lesiona los derechos de otro civilmente exigibles, evita la accion legítima del soberano: es del dominio de la conciencia. Pero una accion puede ser contraria á la moral privada y al derecho de los individuos ó de la sociedad, y en cierto modo cae entónces bajo la justa represion de la autoridad soberana. Por esta última consideracion, muchos vicios esencialmente contrarios á las bue-

nas costumbres, figuran en la categoría de los delitos privados ó públicos. Ya nos hemos ocupado de esto, y parece que debiera haber concluido nuestra tarea, puesto que hemos distinguido el derecho de la moral pura, y porque la moral está fuera de los límites de esta obra; y así sucedería, en efecto, si no tuviésemos que ocuparnos de las legislaciones criminales, ó si los legisladores nunca hubiesen pasado los límites de su verdadero dominio. Demasiado se sabe que no ha ocurrido así, sobre todo en pueblos teocráticamente constituidos, donde el poder temporal se ha creido en el deber de hacer que reinen las buenas costumbres por medio de las penas civiles. Todo lo que en concepto del pueblo pasaba por una accion mala, odiosa, condenada por la opinion, ha parecido digno de castigo; y sólo muy tarde se ha reprobado ó exacrado el derecho de represion.

Uno de los asuntos más extensamente tratados en las leyes de Manú, es el que trata de las costumbres. Un padre es condenado á multa si al casar á su hija no previene los defectos que reconoce en ella; los licores espirituosos están prohibidos á las mujeres; díctanse severas penas por los celos más susceptibles, pero no en nombre ni en interés de las costumbres, sino contra toda especie de relacion entre personas de uno y otro sexo. La pureza personal preocupa mucho ménos al legislador, y la seduccion de una mujer se castiga con la triple pena de mutilacion, deshonra y destierro; el incesto está generalmente prohibido; pero se autoriza en un caso ó en circunstancias y por razones análogas á las que condujeron al legislador de los Judíos á permitir casarse una concuñada.

Los delitos contra las costumbres llamaron especialmente la atencion del legislador persa. El adulterio llevaba consigo el repudio; no se castigaba con la muerte, y sin embargo, se reservaba esta pena á la fornicacion y á la seduccion; el onanismo, la pederastia y la bestialidad, figuraban en el catálogo de los delitos. Las poluciones durante el sueño se consideraban como dignas de castigo; el legislador impuso al marido la estricta obligacion de no conocer á su mujer en estado avanzado de embarazo; era un crímen casi inespiable, tener acceso con una jóven durante el período mensual (1).

(1) Pastoret, *Zoroastr.*, *Conf.* y *Mahom.*, etc., p. 81-89.

Los delitos contra las costumbres ocupan tambien un lugar distinguido en el Código penal chino: la ley impone la obligacion estricta de apartar á cualquiera de un proyecto criminal ó de denunciarle; castiga los juegos de azar con 80 palos de bambú; la conducta simplemente inconveniente, con 40 ú 80; el trato ilicito con mujer casada ó libre, con 100; la tentativa de rapto con violencia, con destierro perpétuo y 100 palos; el robo forzado de una mujer casada ó no, con estrangulacion; al marido, la mujer y el cómplice que están de acuerdo sobre acciones criminales, con 90 palos; el incesto violentamente cometido con una parienta dentro del cuarto grado, 100 palos y decapitacion; destierro si tiene lugar entre parientes de cuarto grado, pero sin violencia; decapitacion si es entre parientes del tercer grado ó más próximo; el esclavo que tiene comercio carnal con la mujer, hija ó parienta próxima de su amo, es decapitado; prohíbese á los dependientes del gobierno, bajo la pena de 60 palos, tener trato con cortesanas ó actrices; una correspondencia criminal con mujer no casada, 70 palos, si está casada 80; el niño nacido de un comercio ilegítimo, debe ser criado y alimentado á expensas del padre natural; el marido tiene la facultad de vender ó conservar su mujer infiel; si la vende al cómplice del culpable, uno y otro son castigados con 80 palos, y la mujer es devuelta á su familia; los que facilitan estas clases de delitos, son considerados como cómplices y castigados como tales. Pero los delitos morales de esta naturaleza, desempeñan tan importante papel en todas las legislaciones, que nos vemos obligados á tratar de ellos separadamente. El gran crimen en la China es la falta de piedad filial, y esta es tambien la principal virtud; el monarca mismo es considerado como padre de sus súbditos; desobedecerle, es faltar á la autoridad paternal.

Este sistema de criminalidad parece que revela un orígen doméstico, lo cual es muy natural. Bajo este aspecto, como bajo todos los demás, los Chinos han conservado más fielmente que ningun otro pueblo del mundo el primitivo estado de la sociedad en que el padre de familia es legislador y pontífice. Era tan grande el respeto á la autoridad paternal, que el hijo que se quejaba injustamente de su padre á los magistrados, que le injuriaba ó maltrataba, era condenado á muerte. Algo parecido se encuentra en otras muchas le-

gislaciones antiguas de Oriente, pero lo que hay de particular en la de la China es que semejante delito recaía en parte sobre los magistrados, parientes y vecinos, los cuales tambien eran castigados: el culpable era descuartizado y su casa destruida.

Si Dracon prohibió bajo pena de muerte la ociosidad (1); si Solon le impuso nota de infamia (2); si los Egipcios y Atenienses no recibían en sus ciudades á quien no tuviese una industria capaz de procurarle su subsistencia (3); si los censores romanos velaban para que no penetrase la pereza en las familias, era ménos para reprimir un vicio personal que para prevenir los delitos que ordinariamente acompañan á la miseria. Veíase un ladron, un salteador, un asesino, en los que carecían por completo de recursos. Castigábanse preventivamente la posibilidad de estos crímenes más ó ménos probables, por la ocasion voluntaria y próxima de cometerlos en que se ponían los ciudadanos. El estado de vagancia y cierta mendicidad inspiran la misma presuncion y merecen la misma represion. ¿Por qué una multiplicacion inconsiderada, una educacion viciosa dada á los niños, no han de ser actos en que la sociedad y los que la gobiernan, no han de tener que ver, puesto que la justicia, el reposo y el bienestar públicos pueden sufrir á causa de ellos terribles atentados? ¿Estaría prohibida á las sociedades la prevision, cuando es un derecho y un deber para los particulares? Pero hay que advertir, que este bienestar y reposo deben buscarse dentro de los límites de la igualdad; pero es entender mal la igualdad sacrificar la justicia á la tranquilidad. Tambien se la entendería mal, si, con motivo de un peligro probable, pero en realida imaginario, se suscitase obstáculos á la libertad de los ciudadanos; si la peligrosa situacion en que ponen á la sociedad los que no trabajan para vivir, sino tienen medios seguros de subsistencia, si esta situacion se castigase más severamente ó si el peligro no fuese evitado: tal es el caso de la ordenanza de 1561, que mandaba á los vagos ambandonar á París y sus barrios en el término de veinticuatro horas, bajo la pena de

---

(1) Patric., *De instit. reipubl.*, I, fol. 11.
(2) Prat., *Ad sol. leg.*, fol. 52, 90, 114, 115.
(3) V. Marc.-Aurl.

ser azotados y desrterrados por primera vez, y en caso de reincidencia, estrangulados ó ahorcados.

Pero lo que es justo y posible hacer, es exigir á cada cual que justifique los medios de existencia adquiridos, ó una profesion que se los procure, ó bien que se emplee en trabajos públicos, ó que le de el Estado terrenos propios para el cultivo en territorio de la metrópoli ó de sus colonias, ó que le mande allí trasportado y retenido forzosamente, si es necesario; tiene derecho la República velar por su conservacion y establecer, en caso necesario, una especie de servicio público para dar ocupacion á todo ciudadano útil que no sabe ó no quiere hacer uso de su libertad para ganarlo; los gobiernos parecen tienen escrúpulo ó repugnancia sin fundamento y entienden mal, así sus deberes como sus derechos; todavía serían más reprensibles si su inercia en este punto fuese falta de prevision y de justa solicitud. Esta negligencia ó estos pareceres constituyen una de las partes que más dejan que desear en todos los tiempos y en todos los países; sobre todo en países y tiempos en que ha sido mayor el respeto á la libertad y el fruto del trabajo. En nombre de la libertad y en nombre de todos los verdaderos derechos de que es condicion, quisiéramos ver á todos los gobiernos preocuparse mucho más del uso abusivo que los ciudadanos pueden hacer de su libertad, y ponerlos de grado ó por fuerza en estado de ganar el sustento necesario á su subsistencia.

Las leyes de Atenas, no solamente castigaban la ociosidad, sino tambien la ingratitud (1), la prodigalidad, el fraude en los negocios del comercio (2), la reunion de profesiones, el ridículo de un oficio, el retractarse de una obligacion admitida en público, la corrupcion activa ó pasiva, una mala partida (3), etc. En Esparta el interés de la cosa pública, más bien que el de las costumbres, consideraba el celibato como infame. El viejo solteron era condenado á atravesar desnudo en el rigor del invierno la plaza pública, cantando versos en propia deshonra; era excluido de los

(1) Séneca opina que se castigue la ingratitud. (*De Benef.*, III, 6-16).

(2) «El que vende pescado, si sube su precio y no lo baja despues, póngasele en prision.» V. Atlsén., VI, c. 2, p. 226.

(3) Diog. Laert., *Vida de Solon*, § 7; Pollux, VIII, 5, § 42.

juegos públicos, y privado de los homenajes tributados á la ancianidad. Se castigaban tambien los matrimonios prematuros contraidós ántes de la mayor edad. Otros muchos delitos legales no eran sino faltas contra las costumbres; los jóvenes que se entregaban á la intemperancia y al placer, eran condenados por los éforos á ser azotados. Esta República guerrera tachaba de infamia al que arrojaba su escudo en una accion; el que no quería combatir, sufría la pena de esclavitud, y el guerrero muerto con la espalda vuelta al enemigo, era privado de sepultura; el cobarde sufría la pena de llevar afeitada la mitad de la cara. No se contentaban con castigar la cobardía, castigaban tambien la temeridad; pues imponían una multa al que combatía sin escudo.

Roma, no ménos guerrera que Esparta, abría las venas al soldado cobarde (1). La legislacion romana está llena de disposiciones destinadas á poner freno al más impetuoso de nuestros instintos animales (2). Es natural que el derecho canónico y el derecho bárbaro, inspirados en este mismo espíritu, hayan excedido todo límite en este punto (3): las leyes posteriores de los pueblos modernos han incurrido en este exceso; en ellas todo se confunde; el punto de vista moral y el punto de vista jurídico, el pecado y el delito; la falta á si mismo y á otros; lo que es fácil ver, recorriendo las legislaciones de los pueblos más civilizados en cuanto á las faltas contra las costumbres propiamente dichas, por ejemplo, la legislacion de Alemania (4), y la antigua legislacion francesa (5). Entraremos en algunos detalles. Los movimientos de cólera son tanto más peligrosos, cuanto más rudas son las costumbres; no hay pues que admirarse al ver esta emocion reprimida con multa entre los Espartanos (6).

En muchos Estados prohibíanse los juegos de azar como

---

(1) Ya hemos hablado de esta pena. Leveau cree, segun Muret, que tenía por objeto familiarizar al culpable con la efusion de su propia sangre y hacerle perder con ignominia la que había rehusado verter con valor. *Mém. inscrip. y bellas letras*, t. XLIII, p. 257).

(2) V. Rosshirt, *ob. cit.*, t. III, p. 69-86.

(3) *Ibid.*, 86-90.

(4) V. Rosshirt, *ob. cit.*, t. III, p. 90, 126.

(5) *Código penal* (Laverdy), CXI, 139; CXXXI, 199: CXLII, 228; CXLIII, 230; CXLV, 237; CXLV, 239.

(6) Xénoph., *Hell.*

una ocasion de ruina y desmoralizacion para las familias; pero ha sido muy diversa esta sancion. En el Japon, el que aventura dinero en el juego es condenado á muerte (1). Cárlos V, rey de Francia, prohibió los juegos de azar, y estimuló los juegos gimnásticos ó militares; en el número de juegos prohibidos se hallaban las damas, la pelota, los bolos, el billar (2). En España, el noble, el empleado civil ó militar que infringía la prohibicion de entregarse á ciertos juegos, era condenado á 200 ducados de multa; si el contraventor era de condicion baja, pagaba 50 ducados por primera vez, 100 por la segunda, y á la tercera sufria un año de destierro (3). La fabricacion y venta de dados estaba en el reino; el noble que infringiere esta prohicion sufría cinco años de destierro y da 1.200 ducados de multa; si el culpable era plebeyo cien latigazos, cinco años de galeras y 30.000 maravedís de multa (4).

El suicidio se castigaba por algunas legislaciones antiguas como un delito contra la patria. Las leyes modernas han visto en él un delito con abstraccion de todo interés social. En la Edad Media, la ley inglesa le perseguía de una manera bárbara é injusta; atravesaban con una estaca el cadáver del desgraciado, le abandonaban en la vía pública, y sus bienes eran confiscados en provecho de la corona (5). La pena era ménos bárbara en el siglo XIII; Britton, obispo de Herford, que escribia en esta época, nos dice que eran confiscados los bienes muebles del suicida, y los inmuebles pasaban á sus herederos (6). Las leyes del órden moral son las que protejen la memoria de los muertos, como en Atenas, y esto en caso en que el difamador haya sido provocado por los hijos del difunto (7); pero bajo otro punto de vista, puede haber aqui un interés real por los vivos (8).

Las que prohiben los juegos escénicos y las máscaras

(1) Des Essarts; t. IV, v.° *Japon*.
(2) *Ordon., de* 1369.
(3) Asso y Manuel.
(4) Idem, *ibid.*.
(5) Hallam.
(6) Houar, t. IV, p. 28. Véase la *Coleccion de decisiones nuevas*, por Denisart, v.° *Suicidio*, y nuestra obra sobre el suicidio, sus relaciones con la locura, sus causas y remedios.
(7) Schilling, *ob. cit.*, 130.
(8) V. Más arriba, p. 90.

no tienen otro carácter que prevenir delitos de otra naturaleza que un disfraz pudiera fovorecer, *¿cur nom palam si decenter?* La ley española amenazaba con 100 latigazos al plebeyo que se vistiese de máscara; al noble con•seis meses de destierro; si el disfraz tenía lugar de noche, la pena era del doble; 1.000 ducados de multa al que hubiere tomado parte ó simplemente asistido á un baile de máscaras, enmascarado ó disfrazado (1).

Las palabras deshonestas se castigan por la ley española con 200 maravedís; si se decían cantando, con un año de destierro y 100 latigazos (2).

Debe mencionarse aquí, como parte constitutiva de las leyes penales establecidas en interés de las costumbres, un singular derecho de policía prescrito á los jóvenes de algunos cantones de Suiza. Se les encargaba vigilar la conducta jóvenes del pueblo y echarlas al instante en la pila de la de las fuente si las encontraban de noche en la calle.

Todos conocen las leyes suntuarias y su impotencia. Solon (3) y Licurgo (4) ensayaron ya el modo de refrenar ó de prevenir la aficion al lujo entre sus compatriotas; muchas leyes romanas tuvieron el mismo objeto (5). Los legisladores modernos no han sido más felices que los antiguos en este género de tentativas. Carlo-Magno, Felipe-Augusto, Felipe el Hermoso, Cárlos VII, Francisco I, Enrique II, Cárlos IX, Luis XIII y Luis XIV, no pudieron impedir á los grandes señores que se arruinasen y despojasen al pueblo. Semejantes prohibiciones son inútiles en cuanto aparece en la nacion la aficion al lujo. No habría más que un medio de contrabalancearle, que sería la educacion, la sencillez, la sobriedad de que los príncipes debían dar el ejemplo, que no siempre lo handado. Se moteja á Luis XII, pero no se le imita; ¡cuantos medios hay de gastar locamente su fortuna, estando cansado de conservarla! Prohibid con la ley Fannia la gallina nutrida y se os servirán capones cebados con pastas de leche, porque esta clase de aves no está prohibida. ¿Qué es una gallina cebada si no cuesta más que una que

---

(1) Asso y Manuel, *ob. cit.*
(2) *Ibid.*
(3) Cicér., *de Legib.*, II.
(4) Plutarc., *in Lycurg.*
(5) Plut., *Quœst. rom.*, 56; Tit-Liv., XXXIV; Macrob., *Satur.*, II, 13; Plin., X, 50; Aul.-Gellio, *Noct. att.*, II, 24.

no lo está? ¿Por qué prohibirla al que puede comerla? ¿Es en interés de los que no pueden poner ni áun flacas en su mesa? ¡Pero si no pueden engordarlas para otros, carecerán hasta de pan que comer! Esta es una gran cuestion bajo el punto de vista económico. En cuanto á la limosna; todavía falta algo que decir; pero bastará observar que las leyes suntuarias en beneficio de los pobres, les son poco útiles para con los ricos sin humanidad, y que son supérfluas para hacer eficaz un sentimiento que existe sin ellas.

En Esparta, estaba prohibido á un jóven preferir la amistad de un rico á la de un pobre (1); temíase mucho el excesivo afecto por parte de los ciudadanos,—lo que hoy llamamos popularidad,—siendo tambien delito mostrar piedad hacia los esclavos (2). El amor á las riquezas y al lujo eran reprimidos severamente por las leyes de Licurgo: un jóven fué multado por comprar una posesion á un precio ínfimo, porque había en esto un principio poco honroso de amor al lucro (3); un cocinero demasiado hábil, era desterrado, y un particular un poco grueso expuesto á la misma pena (4); poseer oro era un crímen capital, y el solo hecho de haber llevado una toga de púrpura sobre la túnica se creyó digno del último suplicio (5); ni se podía prestar á interés ni dar ó recibir gratuitamente valores considerables.

En ciertos cantones de Suiza fué otras veces un delito beber vino, montar á caballo, vestirse con cierta elegancia; hay allí más indulgencia para la estafa y la banca-rota fraudulenta; el juez al ménos, tiene para esto más facultades (6).

En la antigua Escocia, ántes de la conquista de Inglaterra por los Romanos, era un crímen tener un excelente apetito, ó al ménos satisfacerlo; los grandes comedores, los glotones, los ébrios, eran arrojados al rio despues de permitirles comer por última vez hasta la saciedad; se les consideraba como un oprobio del país (7).

Parece que hay más razon en castigar la embriaguez

---

(1) Isócrates, *Panath.* 277.
(2) Plutarq., *Agésil.*, § 6.
(3) Eliano, XIV, c. 44.
(4) *Ibid.*, 7; Athen., XII, 12.
(5) Plut., *Lys.*, § 32 36; *Instit. la céd.*
(6) C. Siegwart-Muller, *ob. cit.*
(7) *Scotiæ descriptio*, ex Hect. Boethio, p. 89-90; Lugd. Batav. Elzev., in-32, 1630.

que el lujo, sobre todo en las mujeres. Si se reflexiona que hay quien pueda beber habitualmente vino y que lo tome con exceso; que la opinion es un freno contra este abuso para las personas bien educadas; que los que se respetan no tienen necesidad de este freno; que el que se embriaga sólo perjudica á su persona é intereses, á su mujer y á sus hijos, y es más bien una desgracia que un delito, y la familia debe hacer toda clase de esfuerzos para apartarle de esta mala costumbre, pues tiene más que perder y sufrir todavía, si uno de sus miembros, que tiene esa inclinacion, no puede hacerlo sin ser multado ó puesto en prision ó sujeto á alguna pena aflictiva ó á un servicio público como en Rusia; si se reflexiona sobre todo esto, nos veremos obligados á creer que la represion legal de la embriaguez no es tampoco más sábia, en el fondo, que la prohibicion absoluta del uso del vino y del cultivo de la vid. Este parecer está muy léjos de la severidad de los antiguos legisladores que castigaban con la muerte ú otras penas á las personas inclinadas á este vicio (1). Lo que importa corregir es las costumbres en lo que es puramente sentido moral; y al hablar de costumbres que se han de reformar, hablo esencialmente de la educacion. Esto es lo que ha sucedido en Francia. No se reconocería al estado llano por el retrato que hace de sus compatriotas cierto escritor á principios del siglo XVI: «Les »François á la reistre commencent á mettre yvrongnerie au »rang des vertus morales, et voluntiers, comme Distinus »faisait, prendroyent un entonnouer pour avaler le vin á »moindre peine, ou mettroyent en jeu couronnes et autre »gains pour ceux qui, imitateurs de Promachus, s'en reto»urneroyent victorieux de tel combat. Car tant s'en faut »quils punissent les yvrongnes ou defendent le vin, specia»lement aux jennes enfants et filles, á la maniére de ceux de »l'isle appelée Hydouse, qui n'ont congé d'en boire avant »qu'estre mariez, que mesme ceux qui ont blessé aucunt,

(1) V. Lamandaye, cap. XX; P. Ayraut, IV, 4, 22, *Num. decretorum*; Prat., *Ad Romul. leg.*, fol. 192; Hotom., XII tab., fol. 105; Prat., *Ad Solon. leg.*, fol. 44; Marc.-Aur., 21.

Otras veces los legisladores no se han ocupado de la alimentacion de los pueblos, sino bajo el punto de vista puramente higiénico; se puede creer que la mayor parte de las prescripciones de Moisés, no tienen otro objeto: era tambien un crímen capital entre los Locrios, beber vino estando enfermos, sin órden del médico. (Ælian., II, 37; Athen., X, 7.)

»lorsqu'ils ont bu magistralement recoyuent moindre peine, »causée sur l'imperfection, laquelle aisément peut être »évitée par les sages, grandement contraire á l'équitable »loy des Locrenses, punissant lyvrongne de mort irrimisi- »blement, et au lieu de ce imitant la folle et teméraire cons- »tume des Grecs, qui aux banquets boyvent á la bonnegrace »d'un chacun, facon de fairetrés pernicieuse, néantmoins »tellement accoustumée: que celui qui ne la practiquée est »reputé rustique et incivil» (1).

Hay que convenir que, si la embriaguez en sí no es digna de castigo, puede prohibirse por una medida de policía ó como una ocasion próxima de delito, como tambien *propter decus nobis:* un ébrio trastorna el sentido moral como se trastorna el buen gusto al ver una construccion irregular.

Lo que acabamos de decir de la intemperancia bajo el punto de vista jurídico, lo diremos tambien, y con más razon, de la incontinencia secreta, de la bestialidad y de la impureza en general. La ley de los Persas castigaba todos estos vicios con pena de muerte (2). La misma pena tenía la bestia lidad entre los Hebreos. El animal debía desaparecer á las miradas de los hombres, pues su presencia podía excitar el pensamiento torpe de que había sido instrumento (3). Carlo-Magno puso en vigor esta penalidad (4); en Inglaterra se castigó la bestialidad con el fuego; despues el culpable era enterrado vivo, y se castigó más tarde con la horca (5).

Los vicios de órden puramente moral, que no se cometen á solas, han figurado más en el catálogo de los delitos que los que se cometen en estado de aislamiento. La razon es sencilla; los vicios solitarios, personales, son más difíciles de probar y ménos peligrosos para la sociedad. La pederastía no ha escaseado en muchos pueblos tanto antiguos como modernos, sobre todo entre los pueblos cristianos. Aun hoy se reprime con más cuidado que la bestialidad,

(1) Duret, *ob. cit.*, fol. 97, V.

(2) *Vendid-Sadé*, ps. 406, 330, 71-72, 400, 411 y 412, 606. En Francia se castigaba ántes este vicio muy severamente, áun cuando no estaba previsto por ninguna ley, porque era contrario á la poblacion. (Muy. de Vougl., *ob. cit.*, p. 244).

(3) *Exod.*, 22, 19; *Levit.*, XVIII, 22-29; XX, 13-14 y 16; *Deuter.*, XXVIII, 21; *Canon-Mylier.*, caus. 15, quœs..... 1.

(4) *Capitulares de Carlo-Magno*, add. 4, c. 103.

(5) Blackst.

porque es en efecto más peligrosa para las costumbres (1). Los Sodomitas sufrían tambien la pena de fuego (2). Segun Aristóteles y Estrabon la pederastía estaba formalmente autorizada en Creta: á los Atenienses, inspiraba sentimientos opuestos. El ciudadano que se prestaba á las monstruosas exigencias de otro, no podía ser elevado á la dignidad de Arconte, de sacerdote, ni abogar por el pueblo, ni obtener ningun cargo dentro ó fuera de la ciudad por suerte ó por eleccion; no podía ser enviado como heraldo de armas ni como diputado; estaba privado de derecho para votar en el Senado ó en las asambleas populares; le estaba prohibida la entrada en el templo; en las fiestas solemnes no podía coronarse con los demás, ni figurar con el pueblo en el recinto de la plaza pública: los que infringían estas disposiciones eran condenados á muerte (3). Parece que se imponían á veces al adúltero, ciertas penas aflictivas; esto al ménos se deduce de los diversos testimonios que con este motivo se leen en el poeta Alceo (4). Estaba prohibido bajo pena de muerte, penetrar en sitios donde se reunían los niños, y sólo tenían este derecho los maestros ó parientes que la ley designaba. Los que enseñaban gimnasia prohibían á los jóvenes la entrada en las salas consagradas á Mercurio, El esclavo que dirigía sus caricias á un niño libre, recibía en público 50 latigazos; un padre, un tio, un hermano, un tutor, un maestro ó superior cualquiera que entregaba un niño por una cantidad de dinero, era castigado y el niño no estaba obligado para con tal padre á hacerle inhumar con decencia, y estaba libre de todos los demás deberes. En ciertos casos la prostitucion de un niño ó de una mujer tenía pena capital, y todo Ateniense podía perseguir semejante infamia. El que ultrajaba á un niño, podía ser castigado con la muerte, si la pena era pecuniaria la multa consistia en 1.000 dracmas ó prision hasta el fin del pago. La corrupcion

---

(1) *Can.* 12, caus. 32, qu. 7; cap. 4, *Estrab. de excess. prœlat.*, *Levit.*, XVIII y XX, *Novella*, 77, cap. 1, *Capitul. Car. Mag.*

(2) «En tel cas doit aidier le laie justice á saint Eglise, car quant aucuns est condamnés comme bougres, par l'examination de sainte Eglise, sainte Eglise le doit abandonner á le laie justice, et le justice laie le doit ardoir, porce que le justice espirituel ne doit nului mettre á mort. (Beaumanoir, c. XI, *des Cours d'Eglise*).

(3) Æschin., *in Timarch.*

(4) Se le introducia en el recto un enorme nabo ó un pez de cabeza voluminosa. V. Bayle, *Dict. histor.*, v.° *Alceo*, nota B.

de la juventud, se castigaba pena de muerte; y con la misma los que no se conformasen con las prescripciones en que habían incurrido los condenados por corrupcion de costumbres. Segun la ley de los Godos, el sodomita debía ser mutilado y encadenado en una prision para hacer allí penitencia (1). En algunas partes de Suiza tambien era quemado ó abandonado al arbitrio del juez (2).

La relacion ilegítima de los sexos entre personas que se encuentra completamente libres de vínculo matrimonial, no ha pasado siempre por delito entre los doctores católicos, Ales, teólogo-protestante del siglo XVI, sostuvo inutilmente contra la opinion de gran número de doctores católicos que el magistrado puede y debe castigar la fornicacion (3). Los magistrados de Strasburgo y los de algunos lugares de Alemania iban mucho más léjos: pretendían rehabilitar á la mujer que había perdido su honor (4): en no se qué país de las Indias Orientales, no se deja de considerar á las mujeres que hacen oficio y tráfico de su cuerpo; el magistrado las proteje áun cuando sean extranjeras, y vela por que no sean burladas en sus derechos; y es de justicia, aún cuando se trate de las mismas del país, que el Estado perciba derechos de licencia ó patente. Si una mujer libre, dicen los viajeros que citamos, ve en una ciudad extranjera á un hombre con quien había tenido algo que ver el año anterior, y no le había pagado, puede acusarle ante el prefecto, los sacerdotes llevan entónces la bebida de prueba. Si el acusado bebe primero para dar testimonio del pago reclamado, es absuelto en la demanda; pero sino se atreve á beber, es condenado á pagar una libra de oro (5).

La fornicacion ó comercio carnal entre personas mayores no empeñadas por lazos de matrimonio, cuando tiene lugar sin violencia, no figura en todos los Códigos criminales. Sólo el hombre era castigado por la ley mosáica por causa de seduccion, debiendo dotarla y casarse con ella sin poder nunca repudiarla; y si se le negaba en matrimonio, tenía obligacion de dotarla (6). Esta ley, que por tanto tiempo se

---

(1) Tit. V.—V. Prieto, *ob. cit.*, II, 23, 13, p. 152.
(2) Siegw.-Muller, *ob. cit.*
(3) Thomasius, *in Oratione de Alesio.*
(4) Bayle, *Dict. hist. art. Ales.*, nota D.
(5) Lintscot, *Ind. or. descript*, VI part., p. 62.
(6) *Exod.*, XXII, 16 y 17; *Deuter.*, XXII, 28 y 29.

observó en Francia, era doblemente peligrosa, como lo ha reconocido la declaracion de 1730, tanto para los hijos de familia que á su vez podían ser seducidos, como para las jóvenes que hubiesen sido víctimas de artificios de hombres indignos de ser sus esposos. Pero si las condiciones de los jóvenes nada tienen de incompatible, si no han tenido otro objeto que unirse para formar un vínculo indisoluble, ¿por qué buscar al seductor con cierta cólera, y prohibirle que se case con la que ha cautivado su corazon aun cuando fuese menor, y condenarle inhumanamente á morir (1)? En el Código de Justiniano el fuego ó las bestias feroces era el castigo del seductor, y el fuego ó el plomo fundido el de los esclavos que lo habían favorecido (2). Estas penas son terribles, pero ménos todavía que las que se imponen en ciertos pueblos bárbaros: se introduce en el canal de la uretra del que ha seducido á una vírgen, un palito erizado de espinas al cual se da vueltas en diversos sentidos. Este suplicio tan doloroso causa ordinariamente la muerte (3).

Las leyes canónicas y civiles, distinguen la fornicacion del estupro: la primera es la union ilícita entre personas de condicion libre, como viuda, mujeres públicas y concubinas (4); y el estupro es la seduccion de una vírgen, ó la cohabitacion con viuda de condicion honrada, de buen concepto, que se entrega voluntariamente á su seductor con esperanza de matrimonio (5). Como se ve, la diferencia no es grande. El fornicador era condenado por las leyes de Justiniano á la confiscacion de la mitad de sus bienes, si era de condicion honrada, y si erade condicion vil, sufria una pena aflictiva y era desterrado (6).

El concubinato ó la cohabitacion habitual entre personas de diferente sexo, libres de todo compromiso, ha sido la primer especie de matrimonio. En la antigüedad era generalmente admitida, y muchos pueblos la miraban como tal matrimonio; era una manera de crear la poligamia de hecho al proscribirla de derecho. Esta costumbre ha continua-

---

(1) *Déclarat. del* 22 *nov.* 1730, art. 1 y 2.
(2) L. unic., § 9, Cod., *De raptu virgin.*— V. tambien Novell. 14, *De Lenobib*, in fin; *Capitul. Carol. Mag.*, VII, 312.
(3) Des Essarts, *ob. cit.*, p. 43 y sig.
(4) Can. *Lex illa*, 2, § *Cum ergo*, caus. 36, qu. 1.
(5) *Ibid.*
(6) *Instit.*, 1, v. IV, t. 13, § 4.

do mucho tiempo en los pueblos cristianos, al ménos entre los príncipes: Carlo-Magno es un ejemplo de ello. En China es general; es una cuestion de fortuna. Prohibióla el emperador Leon (1), y más tarde la proscribió la Iglesia lo mismo que la poligamia. En cuanto al concubinato monógénico, la Iglesia lo aprobó por mucho tiempo, no viendo en él, lo mismo que la ley civil, sino una especie de matrimonio. La mujer que, á causa de su condicion ó de la de su marido, no podía obtener el título de esposa, tomaba el de concubina que nada tenía de deshonroso; el concubinato así entendido y prticacado hasta nuestros dias bajo el nombre de matrimonio morganático, era una union legítima, pero ménos solemne que la que daba á la mujer el título de *uxor:* la Iglesia, dice Boucher-d'Argis en sus *notas sobre la institucion del derecho eclesiástico de Fleury*, sin entrar en estas distinciones, ateniéndose al derecho natural, aprobaba toda union de un hombre y una mujer, con tal que fuese única y perpétua. El primer concilio de Toledo, año 400, decide, que el que casado con una mujer fiel tenga una concubina, sea excomulgado; pero que si la concubina la tiene en lugar de esposa y se contenta con la union con una sola mujer, á título de esposa ó concubina, á su eleccion, no sea excomulgado; y como se toleraba entónces el matrimonio del bajo cléro, no hay que admirarse de que hubiese concubinatos. Si despues se previno tanto la Iglesia contra los clérigos que estaban en este caso (2), es porque se les prohibió el matrimonio, tanto, que aún en los tiempos en que era lícito el concubinato à los seglares con tal que fuese orígen de matrimonio, no podía serlo en ningun caso á los clérigos; pero las prohibiciones que se les hicieron, no fueron bien observadas en todos los países hasta el concilio de Trento. En el siglo X, dice Fleury, había llegado á ser tan frecuente y tan público el concubinato de los clerigos que casi pasaba por admitido. Las penas severas en un principio, cedieron despues por su impotencia (3). Las leyes civiles se inspiraban

---

(1) *Nov.* 14.

(2) V. *Concilios de Colonia,* año 1260, can. 1; *de Saltzburgo,* art. 18; *de Colonia.*, 1420, régl. 11; *de Balsilea,* 1435, sess. 20; *de Trento*, 25 sess. *décr. de reform.*, can. 14.

(3) *Institution au Droit. ecclés.*, t. II, p. 123.

en esto, como en todas las medidas concernientes á la moral en las leyes eclesiásticas (1).

El Código de Justiniano castiga el estupro con la confiscacion de la mitad de los bienes ó pena aflictiva segun la condicion del culpable. Si el estuprador habia abusado de su cualidad de tutor, de curador; si era judío que había conocido casualmente á una cristiana; si un esclavo había tenido relaciones íntimas con su ama, la pena era mayor (2). Tambien se admitieron justamente circunstancias agravantes, contra el carcelero que abusaba de su prisionera, el médico de su enferma, el maestro de su alumna, el cura de una de su parroquia, el confesor de su penitente, el señor de la hija de su vasallo, etc. (3).

No siempre ha sido tolerada la prostitucion; era al parecer entre ciertos pueblos de la antigüedad una especie de deber religioso, un acto de culto para con la divinidad que presidía la union de los sexos. Una ley de Babilonia obligaba á las mujeres á prostituirse con los extranjeros una vez en su vida (4). Todavía entre ciertos pueblos salvajes, entre ciertas tribus de beduinos, es una manera habitual de honrar á quien se da hospitalidad, pero hay esta diferencia entre la interpretacion de esta costumbre: que por una parte es un deber religioso, y por otra una manera de practicar la urbanidad. Aquí nada hay obligatorio, nada hay, por consiguiente, tenaz. Los pueblos modernos obrarían mal al tirar la piedra con demasiada ligereza á los antiguos que cayeron en este extravío, puesto que, á pesar de nuestras ideas cristianas y de nuestra justa repugnancia, hemos sufrido por tanto tiempo ciertos derechos señoriales no ménos humillantes, y que no tenían excusa en las creencias religiosas ni en los hábitos de fraternidad hospitalaria .Era sencillamente el orgullo que insulta á la debilidad. un derecho tan repugnante. En Escocia, el rey Malcolm III, no cre-

---

(1) *Pragm. sanct. De concubin.*; Rebuffe, *sur le Concord.*, tít. *De publicis concubinariis;* Imbert, l. XXII, c. 22; núm. 19, Boerius, décis. 72, *Declarat.* de 1639, 1697.

(2) L. unic., Cod., *Si quis eam cujus:* I, 6, Cod., *De Judæis et cœlic.*; l. unic., Cod., *De mulierib. quæ serv. propr. se junxer.*

(3) Guy-Pap., Boer, Faber, Papon, Lorochaflavin, etc.

(4) Athen., XIII y XIV; Strab., XV; Selden, *De diis syr. sintagma*, II, 7; Vossius, *De idolatr.*, II, 22; Hérod., I, 199; Ælian., IV, 1; Justino, XVIII. 5; August., *De Civit.*, D., IV, 10.

yó poderle abolir sino reemplazándole con un censo; en Francia, muchos señores conservaron el derecho de meter una pierna calzada en el lecho de los recien casados (1);

Si los Babilonios y demas pueblos que elevaron un acto de prostitucion á la dignidad de culto, lo hicieron sólo, como opina Goguet (2) verosimilmente, para librarse del resentimiento de Vénus, fueron menos culpables que los padres y madres á quienes diariamente oimos decir que hay que dar á la juventud lo que es suyo, porque si la fiebre de la edad no se declara pronto se declarará más tarde. Segun Philon, la mujer que se prostituía entre los Judíos era apedreada (3). Moisés y Josué habían sido ménos severos (4). Una especie de reprobacion pesaba en Atenas sobre la mujer prostituida, pues estaba obligada á llevar trajes especiales (5).

La seduccion parecía á este pueblo juicioso y sutil, un crímen mayor qué la violacion, porque, segun decían, la violacion mancha el cuerpo, mientras que la seduccion mancha tambien el espíritu. Justiniano decretó la pena de muerte contra los que desempeñasen el oficio de corromper á las jóvenes haciéndose intermediarios interesados del vicio y de la inocencia; y los que favorecían este comercio alquilando sus casas, eran multados (6). Carlo-Magno decidió que fuesen condenados, los hombres á llevar á las mujeres perdidas sobre sus espaldas á la plaza pública, y en caso de negativa, á ser azotados, y las mujeres á ser apaleadas con las rameras (7). San Luis mandó que se confiscaran las casas y se multase á los propietarios (8). Las mujeres públicas debían, segun esta ordenanza, ser expulsadas de la ciudad que habitaban, encerradas forzosamente en una

(1) Cf. La obra de un famoso polemista intitulada el *Derecho del señor y las respuestas que ha recibido.*
(2) *Orígen de las leyes*, etc., t. III, p. 175-179.
(3) *De spec. leg. ad prost.*, VI y VII.
(4) *Deuter.*, XXIII, 17-18; *Levit.*, XIX, 33; Josué, II y VI.
(5) Una mujer libre que se entregaba á un esclavo podía ser condenada á muerte por sus parientes (Meurs., *ob. cit.*): no siempre se usaba esta severidad. Dos ciudadanos se disputaban á la cortesana Neera; los arbitrios decidieron que se diesen alternativamente dos dias á cada uno de los competidores, y despues que se arreglasen á su modo. (Demosth. *contr. Néera*).
(6) Nov. 14, *de Lenobib.*; *Capit. Carol. Magn.*
(7) *Capit. Carol. Magn.*, en 802.
(8) *Ordonn de Saint Louis*, 1254; *Ordonn. de Blois*, art. 101.

casa y condenadas despues á una multa ó á pedir limosna; sus muebles eran arrojados á la calle. Cítase esta penalidad, como vigente todavía, en la declaracion de 26 de Julio de 1713. Esta misma declaracion decreta penas aflictivas é infamantes contra los alcahuetes, los cuales eran paseados sobre un jumento por toda la ciudad, con la cara vuelta hácia la cola, un sombrero de paja y un cartel por delante y otro por detrás, en que se leía el título de su condenacion; despues eran azotados, marcados y desterrados por cierto tiempo (1); y hasta parece que alguna vez se impuso la pena de muerte (2). En Ginebra, en el siglo XVI, los alcahuetes eran expuestos á la vergüenza, azotados públicamente, desterrados á perpetuidad y castigados con la muerte si infringían la orden. Sólo se reservaba la pena de muerte al padre, á la madre, al tio, á la tia, ó al tutor ó curador que prostituían á la hija, sobrina ó pupila (3).

La fornicacion por parte de las hijas, segun una antigua ley escocesa, les hacía perder el derecho de herencia (*Regiam majest.*, lib. II, capítulo 49) (4).

Una ley anglo-sajona (Ethelberto, 857-860), condena á multa más ó ménos fuerte, á quien tuviese relaciones carnales con las siervas del rey, segun sus funciones más ó ménos viles (5).

La costumbre de Labor, recuerda las disposiciones de la ley mosáica y bastantes leyes de la Edad Media (6).

Una antigua ley de los Godos promulgada por Recesvinto (649-672), persigue la prostitucion y tiende á estirparla del país (7). Actualmente, en España, el que deshonra á una jóven honrada, debe dotarla ó casarse con ella, y sufre ademas otra pena que varía segun las circuns-

---

(1) *Arret du 7 jau.* 1756.
(2) Rebuffe, *De sentent.*, *pro vi.*, art. 3, glos. 12.
(3) Miércoles 17 de Abril 1536; Ginebra, impr. ent Franc. Perrin.
(4) Houart, *ob. cit.*, t. II, p. 147.
(5) «Si quis cum regis ancilla virgine concubuerit, 50 s. emendet, p. 14; si ea molens serva sit 25 solidis emendet; si ea tertiæ sortis 12 s., p. 14.»
(6) El que seduce á una jóven y la conoce carnalmente, debe tomarla por esposa y dotarla; si no la quiere, ó no puede casarse con ella, debe darle una renta segun la calidad de la persona, á discrecion de la autoridad.» (Art. 12).
(7) Prieto, *ob. cit.* c. 23, 12, p. 152.

tancias. Si ha cometido el crímen en lugar desierto, pena de muerte, conmutada en la práctica por presidio, minas, etcétera, segun las personas y circunstancias. Si se trata de una religiosa, pena de muerte, áun cuando no hubiere más que tentativa (1). Las mujeres públicas que tengan criadas de ménos de cuarenta años de edad, sufren la pena de un año de destierro y 2.000 maravedís de multa: sus casas se toleran desde el reinado de Recesvinto (2). Los mediadores sufren 100 latigazos y diez años de galeras por primera vez; en caso de reincidencia látigo y galera perpétua, aunque no tengan 20 años; por tercera vez, pena de muerte, y la misma pena se imponía al marido que consintiese la deshonra de su mujer; la práctica ha reducido estas penas á una exhibicion con la *coroza* (3) para los hombres, el marido con cuernos (*asıas*), las mujeres con plumas (*emplumadas*) (4), y á cierto tiempo de presidio para los hombres, y de reclusion en San Fernando para las mujeres. En el Código de las *Partidas*, pena de muerte contra el que prostituyese á su mujer ó á otra casada, doncella, religiosa ó viuda de buena reputacion. El hombre casado que tiene relaciones con una doncella, debe dotarla con el quinto de sus bienes hasta 10.000 maravedís, y si está casada, pierde la mitad de sus bienes, derecho que se modificó en la práctica (5).

En Rusia, el que solicita á una mujer incurre en la pena de azotes (6). En Suiza, en algunos cantones católicos, todo comercio carnal entre personas libres se castiga con dos luises de multa y penitencia pública en la iglesia y el matrimonio subsiguiente no evita esta pena. En cierto canton, la infamia legal venía á corroborarla (7). Una pena mucho más grave y curiosa segun las circunstancias de su posible aplicacion, es la que resulta del derecho de propiedad de rentas. No se advierte á primera vista, aun reflexionando un poco, qué pueda tener de comun con el pecado de que se trata, este derecho. Veámoslo, pues: un propietario tiene

---

(1) Asso y Manuel, *ob. cit.*
(2) Idem, *ibid.*
(3) La *coroza* era un gorro de papel pintado que llevaban los condenados á la inquisicion, una especie de San Benito.
(4) Se frotaba con miel al culpable y se le emplumaba.
(5) Asso y Manuel, *ob. cit.*
(6) De Reutz, *ob. cit.*, tercer período.
(7) C. Siegwart-Muller, etc.

derecho á matar á los que sorprende en su terreno, en su campo, en su prado ó en su bosque, sin que se ocupen en otra cosa que en merodear y cometer extragos (1). Prefiero, lo dicho por San Francisco de Sales, que contestó, en un encuentro semejante, con esta reflexion hecha á los que le acompañaban, «¡qué se nos venga á decir ahora que los cristianos no se aman!» es verdad que no se dice que el Santo Obispo de Ginebra, tuviese propiedades; pero permítasenos creer que él mismo no hubiera dejado de ser más terrible.

El incesto, desconocido en muchos pueblos salvajes, entre otros los del Canadá (2), no parece haber inspirado la misma repugnancia á los Escitas (3), Persas, Medos, Indios y Etíopes (4). Sin embargo, leemos en *Manú:* «la mujer de un hermano mayor es considerada como cuñada de un hermano jóven, y la mujer del más jóven como hijastra del mayor; el hermano mayor que conoce carnalmente á la mujer de su jóven hermano, y el hermano jóven á la mujer de su hermano mayor, son degradados, áun cuando hayan sido invitados (por el marido ó por los parientes), á no ser que el matrimonio sea estéril. Cuando no hay hijos, la progenitura que se desea puede obtenerse por la union de la esposa, convenientemente autorizada, con un hermano ú otro pariente (5).»

Los matrimonios incestuosos tambien se permitían entre los Egipcios (6) y Atenienses (7). Hay que distinguir, ademas, el incesto en línea ascendente del incesto en línea colateral; el primero es mucho más contra naturaleza que el segundo. Es bastante verosímil que éste fuese una necesidad en los primeros tiempos. Con ayuda de esta distincion se explican testimonios que de otro modo parecerían con-

---

(1) Siegwart Miller, etc.
(2) Leibniz, *Epistol. ad Bierling.*, t. V, p. 362, edit. Dutens.
(3) Priscus, dans M. Guizot, *Hist. de la civilisation en France*, t. III, p. 41.
(4) San-Jéronimo, II, *Advers. Jovian.*, *ib.*, p. 42.
(5) IX. 57, *Leyes de Manu.*
(6) I, Sext. Empir., *Hypothyp. pyrrhon.*, l. 14, p, 151.
(7) *Corn. Nep. in Proœm.* Solon fué tolerante para el incesto, se ven, sin embargo, ejemplos en que se impuso la pena capital: la opinion se encargaba de insultar estas torpezas, era á veces tan violenta, que el culpable caía en la desesperacion. M. Meursius, *ob. cit.*, II, 17; Audocidas, *Myster.*

tradictorios, por ejemplo, entre los Persas; puede ocurrir que la ley prohibiese el incesto en línea colateral y lo permitiese en línea ascendente. Pero los Persas y Medos no han sido los únicos que han permitido la union de madre é hijo, y del padre con la hija; los Arabes y pueblos del Perú tambien la miraban como legítima, pues los Incas podían casarse con sus hermanas, y á falta de hermanas con la parienta más próxima (1). La ley de Moisés castigaba con la muerte todas las uniones incestuosas (2), la misma severidad se observa en las leyes del Japon (3). La pena del incesto era entre los Romanos la misma que la del adulterio (4). Los incestuosos eran quemados vivos, segun nuestra antigua jurisprudencia, y en general eran castigados con la muerte. Las leyes modernas, al prohibir los matrimonios incestuosos, han sido ménos severas en las penas que han decretado contra estas relaciones (5), ó las han considerado mas del dominio de la moral que del derecho; esto ha hecho la ley francesa.

El Coran prohibe el incesto, pero de un modo muy conciliador: «No os caseis, dice, con mujeres que hayan sido esposas de vuestros padres; esto es un crímen, es el camino de la perdicion; pero si el mal se hace, callaos. No es permitido que os caseis con vuestras madres, hijas, hermanas, tias, sobrinas, nodrízas, hermanas de leche, abuelas, hijas de vuestras mujeres que tengaís bajo tutela, á no ser que no hayais habitado con sus madres; no os casareis con vuestras hijastras ni con dos hermanas; pero si el crímen se comete, Dios es indulgente y misericordioso (6). Mahoma, mira como legítimo, segun Pastoret, el matrimonio con la viuda de un hijo adoptivo, con lo cual justificaba su conducta, puesto que él contrajo semejante union, lo que causó mucha admiracion; pero se díjo que el profeta no era culpable al usar un derecho autorizado por el cielo, conforme á las leyes divinas que le precedieron (7).

(1) *Cérémon. et Coutum. relig. des peuples idol.*, t. I.
(2) *Levit.*, XVIII, 6-18; XX, 11-20; *Deuter.*, XXVII, 20-23; *Levit.*, XX, 21.
(3) Saris, *Voyage*, etc., II, p. 158.
(4) L. 38, D., *Ad leg. Jul. de adult.*; l. 2, Cod., *ibid.*
(5) V. los *Códigos de New-York*, tít. V, § 12, núm. 3; *de Georg.*, 10.ª divis., sect. 5; *d'Austr.*, art. 113; *de Prus.*, art. 109.
(6) *Coran*, 14, 26, 27; XXXIII, 4. 38.
(7) *Zor.*, *Conf. y Mah.*, p. 314-315.

El adulterio ha sido generalmente reprimido por las costumbres ó por las leyes; se citan algunos maridos que han cedido sus mujeres á otros; pero su amor propio no hubiera tolerado que les hubiesen sido arrebatadas. En cuanto á usos de este género, á la indiferente promiscuidad adjunta al matrimonio, es decir, en cuanto al matrimonio temporal con divorcio ó repudio, sin las formalidades de ambos no conozco más ejemplo que el de los Masagetas (1); Falta saber todavía si es verdadero el relato de Eudoro de Cnido, si ha sido fielmente reproducido por Sexto, y principalmente si los Masagetas contraían en realidad matrimonio; porque sin matrimonio, no hay adulterio. El amor, y quizá más todavía, el amor propio, ha bastado ya para reprimir el adulterio en todas partes en que una razon no ménos grave da un carácter más exclusivo á la union de hombre y la mujer; me refiero al cuidado de los hijos y de la ternura paternal.

Pero debemos dejar aparte estas dos consideraciones, si queremos dar una razon exacta del carácter jurídico ó moral del acto que rompe la union conyugal. Para juzgar bien este carácter, no basta considerar absolutamente más que la infidelidad á la promesa dada. Unirle otras miras, como la introduccion de un extraño en la familia del marido; una carga ilegítima, injusta con que el marido se ve gravado; un perjuicio más ó ménos considerable hecho á sus hijos al llamar á la division de sus bienes á otros que no lo son, todos estos motivos y los que sean ajenos al solo hecho de la infidelidad, sea la que fuere su fuerza, están fuera de la

---

(1) ¿Hay que hacer excepcion de los Espartanos? Una de sus mayores penas era no poder prestar su mujer á otros y no poder compartir la misma complacencia (Montesq., *Espíritu de las leyes*, VI, 9). Se encuentra en Xenoph. (*Rép. Laced*), en Herod., c. VI, 68, en Plut. (*Licurg.*, § 25), en Justin. (v. 2); en Atheneo (XII, 9), que en Esparta, un marido no podía prestar á otro su mujer.—Cf. Sam Petit, *Leg. att.*, VII,1, § 1.—Si Montesquieu no se engaña, hay que creer que los Lacedemonios tenían en mucho esta facultad, porque tenían otras penas de cierto rigor: la multa (lo que dicho sea de paso, bastaría para probar que allí la propiedad era reconocida y el robo reprimido), la prision, la infamia, el destierro, la servidumbre, la muerte, y á veces con circunstancias que la convertían en un riguroso suplicio. Habiendo sido condenado á muerte Cenadon por haber conspirado contra Agesilao, se le atravesaron las manos y el cuello con un palo, y fué paseado por la ciudad y ultrajado de mil modos, siendo ejecutado despues con sus cómplices. (Xenoph. *Hellen.*, III).

cuestion que nos ocupa y quedan reservados. En realidad, estas distinciones casi nunca se han hecho por los legisladores y de ahí la severidad de la mayor parte de las leyes contra el adulterio. La denominacion es una, los delitos que indica múltiples; hora es de distinguir ya lo que debe ser distinguido y de poner cada cosa en su lugar. La prueba de que la cuestion del adulterio como tal, pura y simplemente, ha sido tratada muy mal hasta aquí, es que aunque la promesa de fidelidad sea la misma entre los dos esposos, y por consiguiente, no haya en esto diferencia entre los derechos y obligaciones, el marido ha sido casi siempre y en todas partes, ménos rigor castigado que la mujer (1); en segundo lugar, que las legislaciones más avanzadas han llegado á ser más moderadas cuando han dejado de considerar al adulterio como un delito público y de imponerle la pena capital áun á la mujer; que este delito, sin dejar enteramente de serlo, en concepto de la ley ha perdido más su gravedad legal; que ha perdido más el carácter material que proviene de lo que se ha convenido en llamar deber conyugal; que el cumplimiento de este deber nunca ha sido objeto propio de una ley, aunque la incapacidad absoluta haya sido alguna vez considerada un motivo legal de divorcio; que se han abandonado las leyes de este género, aunque haya nulidad jurídica de matrimonio, en caso de impotencia absoluta ó relativa; que hay tendencia á ver particularmente en el matrimonio un sentimiento más bien que una accion exterior, que, por exterior que parezca, escapa á la accion de la ley y de la justicia; que querer someterle á ella sería pretender un órden peor que el desórden que se tratara de remediar; que el sentimiento de fidelidad ó infidelidad, objeto esencial de la promesa conyugal, pertenece exclusivamente á la moral, que escapa á la violencia y á la represion; que la sociedad conyugal, considerada, en sus relaciones íntimas debe estar al abrigo de las indiscretas miradas del legislador; que debe abandonarse con su felicidad ó su desgracia al fuero interno de los esposos, á sus conveniencias respectivas, á su gobierno doméstico; que el respeto, la confesion tácita de esta impotencia, está sujeta á ménos inconvenientes que la tiránica é inútil empresa de regular y sancionar

(1) El derecho canónico dice que el hombre sea castigado con más rigor que la mujer, y el *Código bárbaro* que la pena sea la misma.

las relaciones íntimas de los esposos. Estas razones, y no creemos haberlas enumerado todas, bastan, en nuestro concepto, para hacer comprender y para justificar las de las legislaciones modernas, que se ocupan ménos del adulterio como tal y le reprimen con más moderacion. Sienten, si no lo comprenden con más claridad, que hay aquí un pecado más bien que un delito. La mujer no es ya la cosa del hombre, así como el hombre no es la cosa de la mujer. Son dos personas que no cesan de pertenecerse; y ante todo, que pueden hacerse más ó ménos felices ó desgraciadas por las relaciones de ternura ó repulsion, en que el legislador, en realidad, ni puede ni tiene nada que ver. No nos tiren la piedra la opinion ó la hipocresía; nunca rebajarán el matrimonio hasta hacer de su objeto físico más íntimo una obligacion civil, un cambio de servicios materiales, una especie de contrato de alquiler recíproco; ó, si se quiere, de mútua donacion, lo que es todavía más brutal y falso, si se hace con condicion de materializarle y deshonrarle.

En efecto, ¿qué es esta union? Un contrato cuyo texto conocen todos, una promesa de fidelidad que sólo destruye la muerte. Supongamos que se reunan ventajas materiales á esta union: éstas no son el principal objeto, al ménos no deben serlo. Hagamos abstraccion de ellas, dejémoslas á un lado, reservando la cuestion de saber qué consecuencias jurídicas puede traer esta parte del contrato en caso de adulterio. Preguntémonos simplemente si la ley civil tiene la mision de reprimir el adulterio ó no le considera sino como falta á la fé prometida: tal es la verdadera cuestion. ¿Qué hace la autoridad civil en el matrimonio? ¿Forma su vínculo? ¿Contratan las partes con la sociedad por medio del encargado del registro? no: este funcionario prueba la existencia del contrato, le da la forma solemne que le hace existir ante la sociedad, le añade la publicidad, la solemnidad; inscribe un acto que interesa á las partes y tambien á terceros, es decir, á los parientes, á los hijos que hayan de nacer, á los extraños, á todos en fin, abstraccion hecha de las relaciones íntimas de los esposos. Si no mediaran intereses materiales en el acto del matrimonio, no tendría la sociedad que ocuparse de la union del hombre con la mujer; este asunto quedaría enteramente abandonado á sus sentimientos y á su prudencia. Por consiguiente, en esta hipótesis, el matrimonio subsistiría tambien íntegro, en cuanto á las relacio-

nes íntimas, de fidelidad á la promesa y asentimiento de que sería objeto más ó ménos explícito.

Esta promesa sólo se refiere á ellos, puesto que no ha sido hecha sino en vista de su respectiva felicidad, y porque los otros no tendrían interés directo, legal, y los demás miembros de la sociedad permanecerían extraños al contrato, Es verdad que la falta á semejantes promesas no produce lesion de derecho natural ó convencional al resto de la sociedad, en cuanto á que pueda quejarse de infidelidad. La cuestion estriva en saber bajo qué título, si moral ó jurídicamente. Expongamos algunas hipótesis que son, ante todo, análisis de los hechos. Si ignora la infidelidad de que es objeto y no sufre moral ni físicamente, se encuentra tan felíz, aun más quizá que si estuviese unido á una mujer más virtuosa, pero ménos amable, que no tuviese piedad y que nada le obligara á corresponder. Hay falta sin duda; todos lo saben ménos él, pero, ¿no habrá crueldad al sacarle de su error, al turbar su reposo? Si conoce la falta que comete su consorte, sufre física ó moralmente, ó de ambos modos á la vez. En el primer caso, sería desinteresado si el cónyuge infiel no fuese ménos asíduo, no habría pues sufrimiento físico; el delito existiría sin objeto, aunque la infidelidad ó el adulterio fuese incontestable. Si por el contrario, hay sufrimiento físico, pero solamente físico, si el cónyuge es despreciado, hay una desgracia que sería muy posible sin la infidelidad, y que no hay que confundir con ella. Tampoco es reparable esta desgracia por medio de la coaccion legal, tanto en un caso como en otro. En el segundo caso, el de sufrimiento moral, ¿qué haría una ley para remediar un mal de esta naturaleza con una sentencia cualquiera? ¿No sería el mal casi el mismo si hubiese desafeccion sin infidelidad material ó moral? Si sólo hay infidelidad moral, ¿es éste un caso del dominio del libre albedrío, sometido á la accion represiva del legislador? En fin, si hay ambas clases de sufrimientos, esto será un mal mayor; pero el legislador no podrá hacer más, que en los dos casos aislados. Queda, pues, la infidelidad, sólo como pura y simple infidelidad, considerada en sus efectos con relacion á quien puede sufrirla, es decir, considerada solamente como falta moral en el agente. En este caso es más que un pecado, y bajo este aspecto, es del dominio exclusivo de la conciencia del pecador, del dominio de la moral, y no del derecho.

Pero vamos más léjos; supongamos que el adulterio sea un delito, es decir, la lesion de un derecho exigible: hé aquí las consecuencias: ó se le considerará un delito público, como hacían ciertos pueblos, cuyo carácter é interés fuese bastante difícil de establecer y sobre todo de justificar bajo el punto de vista del interés doméstico, y entónces sería necesario perseguirle, castigarle á pesar del principal interesado (conócense las odiosas consecuencias de semejante sistema). O bien, por el contrario, el adulterio no será sino un delito privado, y entónces, será necesario, como hacen ciertas legislaciones, obligar al esposo ofendido á perseguir á su cónyuge ó á castigarle por su indiferencia ó por su elevacion de alma y generosidad. ¡Buena moral, en verdad, la que castiga el justo desprecio, ó la nobleza de sentimientos! Y ¿con qué derecho? O bien, por el contrario, se reconocerá al esposo ofendido el derecho de abstenerse, y hé aquí que todos los celosos pero indiscretos amigos de las buenas costumbres van á gritar ¡escándalo! ¿Sostendremos, sin embargo, que la posesion de un derecho, no implica el derecho de abandonarle, de no ejercerlo al ménos en toda su extension? O dirán que no se trata aquí de derecho sino de moral ó de ambas cosas á la vez? respondan lo que quieran, podemos confundirlos demostrando: 1.°, que habría contradicion en que un derecho no supusiese la facultad de disponer de él y, por consiguiente, de abandonarle si es un derecho puro y simple; 2.°, que si, por el contrario, no hay más que un deber moral, estas clases de deberes no son del dominio del derecho, y que ni el derecho ni la moral han ganado nunca con esta deplorable confusion; 3.°, que la reunion de este doble carácter no altera la solucion precedente cuyos principios se establecerán en otra obra en que trataremos la filosofía del derecho.

¿Dejaremos sin satisfaccion al cónyuge que ha sido víctima de infelicidad? No por cierto; y aunque el remedio no agrade á todos, aunque repugne á la conciencia de muchos, aunque la prudencia aconseje no hacer uso de él, y la ternura y justa solicitud por los hijos hagan que nos abstengamos, lo creemos de equidad, de derecho natural y susceptible de erigirse en derecho estricto. La moral considerará como un gran deber de consejo ó perfeccion, relegar al olvido el ejercicio de este derecho; repugnará á la religion verle prácticado; pero si es verdad que este derecho es

natural, real, debe ser reconocido por el legislador ó tomar las precauciones necesarias para que los particulares, en su propio interés, no lo ejerzan á la ligera. Este derecho, adviertase bien, es el de divorcio, del cual trataremos en otro lugar. Resta saber si el esposo culpable debería ser castigado civilmente al perder la facultad de contraer nueva union. Á primera vista, esta pena parecería natural; pero reflexionando un poco se nota que, si la falta es moral y de moralidad privada, el legislador sería inconsecuente al castigar un pecado que no ha podido corregir de otro modo. Si el cómplice es conocido, si las relaciones son notorias, habrá peligro sério para las costumbres públicas, en permitir, á los que hubiesen vivido en relaciones criminales, unirse despues por vínculo de matrimonio; no hay matrimonio posible entre cómplices. Sentados estos principios, el lector juzgará con facilidad lo que hay de apasionado, arbitrario, incierto y torpe en los usos ó leyes que vamos á tener á la vista en esta cuestion. Esto nos dispensará de extendernos en reflexiones. Nada prueba mejor la falta de todo principio que la extrema diversidad que reina en las leyes ó costumbres sobre un mismo asunto. No se podrá explicar racionalmente de otro modo que por el capricho, la pasion, los prejuicios, la templanza ó severidad general de costumbres, por el grado de civilizacion, por la naturaleza y carácter de las instituciones civiles y religiosas. Pero como estas diversas influencias no son motivos verdaderos para un legislador que quiera hacer una obra racional nos veremos obligados á concluir que esta pretension no es ordinaria, que la razon ha penetrado con dificultad en las leyes en que debía ser más considerada que en otras instituciones; en que la poesía, la imaginacion tienen carácter más natural, áun cuando tambien debe figurar en ellas al ménos como barrera, contra extravíos fáciles en facultades poco sabias por su naturaleza.

El adulterio, entre los salvajes, es más bien un crímen contra las costumbres, que contra la propiedad del marido. La prueba es que la poligamia, se ve unida á la severidad contra la mujer infiel (1). Esta severidad es tal, que bien

(1) Una prueba más es que el matrimonio es allí un contrato en que la mujer promete fidelidad con juramento, sin que el marido lo pida.

puede creerse que tiene gran parte en ella el amor propio herido, los celos, y que la infidelidad es ménos un atentado á la cosa que á la persona moral del marido. En ciertos pueblos, un caso de condenacion por causa de adulterio, casi no es más que un motivo de diversion pública; tan pronto como el jefe pronuncia la sentencia, éstos bárbaros ejercen la fuerza de su brazo hundiendo sus katanes en la víctima. Despues de decapitar al culpable, los espectadores hacen su cuerpo mil pedazos (1). Entre otros pueblos americanos, la mujer culpable que niega su crímen, es quemada viva; si confiesa y jura que ha sido forzada, obtiene indulto: solo el hombre es castigado. En Mégico, la mujer adúltera era inmediatamente muerta, hecha pedazos y comida por el marido, los testigos y el juez ó cacique. Entre los Ostiakos, un marido que sospecha de la fidelidad de su mujer, busca á su rival y le presenta pelo de oso; si es culpable, rehusa aceptarlo, pues á los tres dias ha de ser devorado por un oso; si es inocente, acepta el pelo; el marido celoso cree en su desgracia. En caso de culpabilidad, el negocio se arregla con dinero. Entre los negros de la Costa de Oro el marido engañado puede repudiar á su mujer desde el momento en que prueba el crímen. El cómplice evita la muerte pagando al rey una multa de 24 pesos ó nueve onzas de oro. Sin embargo, el marido ultrajado no vive tranquilo, sino obliga al enemigo de su honor á abandonar el país; la mujer que sólo es sospechosa, puede justificarse jurando por los fetiches; pero lo que es sensible al marido es la infidelidad de la mujer principal ó de la *muliere-grande* (2).

Es odioso que la pena de muerte alcance al adúltero ó que la multa pagada al rey pueda conmutarse, y lo es tambien que la mujer sospechosa esté obligada á justificarse aunque sea por medio de juramento; el que acusa es el que debe probar. Ademas, la pena es más severa en la venganza y la venganza ménos comun. Todos los bienes de un hombre sorprendido en el acto de adulterio, se confiscan en beneficio del rey, y la mujer debe pagar á su marido dos ó tres onzas de oro sino quiere separarse de él. Tales son los derechos del rey

(1) *Viaje del capit. Saris al mar Rojo, á las Molucas y al Japon* en 1816. V. *Hist. gener. de viaj.*, t. II, in-4.°, p. 157.—V. tambien Linscot, *ob. cit.*, VI part., p. 62.
(2) Arthus, *Collect. de Bry*, part. IV, p. 11.

y del marido. Los parientes de la mujer tienen tambien los suyos, cuales son quemar la casa del seductor, y perseguirle hasta ponerle en la necesidad de expatriarse (1). En el reino de Juida, sólo se castiga con la muerte, por causa de infidelidad, á las mujeres del rey; el suplicio es terrible. Atase á la culpable á una estaca cerca de la fosa que espera sus restos; las demás mujeres del rey, vierten agua hirviendo sobre su cabeza hasta que muere. Su cómplice es atado junto á ella cerca de un asador de hierro, y allí es quemado á fuego lento despues de haber sido mutilado (2). El adulterio se castiga como crímen de lesa-majestad, más bien que como adulterio.—Entre los salvajes de la Nueva Holanda, la violacion de la fé conyugal por parte de una mujer, se castigada casi siempre por el marido con la muerte. El cómplice sorprendido infraganti sufre el mismo castigo. Pero lo más notable es, que los parientes del culpable muerto por el marido ofendido que tienen derecho á vengar su muerte, se abstienen cuando creen que el castigo es merecido (3).

El rapto de una mujer casada, si tiene lugar en la tríbu, pasa por un crímen enorme entre estos mismos salvajes. El culpable es condenado á recibir sucesivamente todas las azagayas de sus compatriotas sin otros medios de defensa que un pequeño escudo de corteza endurecida al fuego. El raptor sucumbe á tan rudo ataque, pero como, segun las leyes del país, el marido debe lanzar la primera azagaya, sino parecía en un intervalo de tiempo determinado, el culpable era absuelto y podía retirarse sin temor (4).

El adulterio es considerado como un crímen privado, cuyo castigo se deja á la libre eleccion del ofendido. No hay, pues, que admirarse, si el adulterio no es tan severamente castigado donde está permitido el divorcio; la infidelidad viene con la falta de afeccto, y sí se pueden romper lazos ya tan pesados sin ser culpable, se preferirá generalmente este medio. En Tonga, la facultad de divorcio evita una multitud de querellas domésticas y de acusaciones (5). Entre los habitantes de Nueva-Zelanda, donde no existe esta facultad, hay otro medio de terminar estas cuestiones. Los esposos que

(1) Arthus, *ibid.*, p. 62.
(2) Bossmann, p. 357.
(3) Freycinet. *Viaje alrededor del mundo*, p. 785.
(4) *Ibid.*, p. 785.
(5) Dumon-d'Urbille, *Viaje alrededor del mundo*, t. IV, p. 246.

creen tener justos motivos de queja el uno contra el otro, se baten con encarnizamiento, y con frecuencia uno y otro salen de la lucha en un estado horrible; pero es raro que el vencedor abuse de su superioridad; y una reconciliacion sincera termina por lo general estas clase de duelo (1). En el reino de Patani, el adulterio se castiga con la muerte, sobre todo entre los nobles y los grandes (2). El padre del culpable hace el oficio de ejecutor, y si ha muerto, sus parientes más próximos. El padre reune á todos los parientes y les refiere el hecho. Despues de las despedidas, tira una cuerda al cuello de su hijo condenado y le extrangula, á no ser que éste elija otro género de suplicio, á lo cual tiene derecho. Las relaciones carnales entre personas no casadas, ni se castigan ni pasan por un vicio (3); pero de noble á plebeyo la cosa es diferente, sobre todo en países donde reina el espíritu de casta hasta la exageracion, como en la India, en el Malabar. Los Malabares se dividen en dos castas; los nobles ó *nayrs*, que ejercen la profesion de las armas y están á las órdenes del rey, y los *polyas* ó pueblo que forman el resto de la poblacion. Los nayrs tienen derecho á satisfacer sus caprichos con las hijas y mujeres de los polyas. Si quieren ver á la mujer ó hija de un polya cuelgan sus armas á la entrada de la choza. El marido ó padre que va á su casa se ve obligado á retroceder á la vista de estas insignias, y para entrar espera que hayan desaparecido. Un extranjero, un vecino debe pasar y respetar los tiránicos caprichos de los nayrs. Nadie se queja, nadie resiste, nadie tiene derecho á cerrar sus puertas para prevenir este sangriento ultraje.

Esta justicia doméstica, se encuentra en otros pueblos salvajes. Algunas veces se limita por parte del marido á sufrir las réplicas de la mujer sin decir una palabra; otras á abandonarla; con frecuencia, por parte del esposo inocente; á usar represalias. Este último modo de vengarse tiene ugar entre los salvajes que se jactan de no ser celosos. Los Iroqueses que tienen esta pretension, no son siempre tan indulgentes. Un marido descontento de su mujer, pero que disimula su resentimiento, la lleva de caza, la ata á un poste y la quema á fuego lento.

---

(1) *Ibid.*, p. 215.
(2) Linscot, *ob. cit.*, II part, 107-108.
(3) *Arthus in or. descrip.*, VIII part., 39-40.

Los salvajes próximos á la Luisiana se entregaban con frecuencia á sus accesos de celos. Aunque muy poco fieles, los maridos arrancaban con los dientes la naríz y las orejas de sus inconstantes esposas, les quitaban la cabellera como á esclavas. y todo esto sin que interveniera formalidad alguna. Los Brasileños mataban á las suyas sin ceremonia, é iban á decir á su suegro: «he muerto á tu hija, porque me era infiel;» y el suegro daba por respuesta: «has hecho bien, lo merecía;» los Caraibos y los Gobbis, castigaban muy severamente la infidelidad en el matrimonio. Hasta el marido podía ser condenado á muerte. La mujer era considerada siempre más culpable y sufría ordinariamente el suplicio de las vestales (1).

A pesar de las supercherías sacerdotales y de las formas supersticiosas que las acompañan en las cuestiones de adulterio entre los Quojas, pueblo de Guinea, esta jurisprudencia es notable por su templanza. Enesto se ve ya la influencia de un juez extraño, que no tiene que vengar una afrenta personal. Se puede notar tambien la poderosa proteccion de que rodean al culpable las formas y creencias religiosas. Una mujer acusada de adulterio, por su marido, es considerada inocente si lo afirma con juramento; pero si despues del juramento resulta culpable, dice la ley que la lleve su marido por la tarde á la plaza pública, donde hay reunido un consejo para juzgarla. Despues de algunas ceremonias supersticiosas, uno de los miembros de este tribunal, un viejo, la reprende, la exhorta á mudar de conducta, y la amenaza con un severo castigo. En caso de reincidencia, impónenla mortificaciones y ayunos. El ódio y el temor unidos á estas penitencias se miran hasta entónces como un castigo suficiente; si reincide, el sumo sacerdote acompañado de muchos de sus ministros, va á prenderla á su casa, la conduce á la plaza pública, y desde allí á un bosque consagrado á los Jounamins ó espíritus; desde este momento no se oye hablar más de ella, y los negros creen que ha sido arrebatada por esos espíritus, como se le había amenazado (2).

En Egipto, la mujer infiel era condenada á perder la

(1) *Costumbres de los salvajes americanos, comparadas con las costumbres de los primeros tiempos*, por el P. Lafitau, t. I, p. 587.
(2) *Collect. genér. des voy.*, III, p. 604, 605.

nariz, y su cómplice recibía 1.000 latigazos (1). En la India, segun las leyes de Manú, el seductor era mutilado y desterrado. «Es sobre todo odioso, porque mezcla las clases y viola los deberes» (2); otras veces es quemado vivo y la mujer devorada por los perros. Entretenerse en secreto con la mujer de otro, atender á sus necesidades, tocarla el seno, hacer violencia á una jóven, amar á una inferior á él, dirigir sus miradas á una jóven de clase más elevada, la profanacion violenta ó voluntaria de una jóven por una mujer, ó por otro jóven; todos estos actos son muy severamente castigados si tienen lugar entre personas de diferentes castas; pero si dos jóvenes de la misma casta viven unidos no merecen castigo (3).

La ley mosáica condena á muerte á los dos cómplices; la desposada que se hace culpable, es apedreada, y si es hija de un sacerdote, quemada (4). Lo notable es que la accion en el adulterio pertenece al marido, nunca á la mujer contra su cónyuge; sólo el primero guarda el honor y la integridad de la familia (5). La mujer sospechosa de adulterio podía ser condenada á beber las aguas amargas, especie de prueba, en que se hacia patente la inocencia y debía sucumbir el crímen (6). Se recurría á este medio á falta de pruebas naturales y ordinarias. Esto no eran difíciles; bastaba un sólo testigo, y en los demás casos eran necesarios dos; se rechazaba ordinariamente la declaracion de los parientes y esclavos, y en este caso se admitían. La suegra, la hijastra, la cuñada, la rival (*œmula*), podían servir de testigos; sino estaban de acuerdo dos testigos, con tal que estuviesen presentes á la vez, la acusada debía beber las aguas amargas; si el testigo favorable era el último en llegar, corría peligro si hablaba para evitar á la culpable el suplicio que la amenazaba, pues no se daba asentimiento á su declaracion, conservando toda su fuerza la del testigo acusador; y si la falta probada por un testigo era negada por otros

(1) Diod., I, § 78.
(2) L. VIII, 353.
(3) L. VIII, 371, 373, 374, 354, 356-358, 364-370; 374-385, IX; 237.
(4) *Génesis*, XX, 3; XXIV, 11; *Exod.*, XX, 14; *Levit.*, XVIII, 20; XX 10; *Deut.*, V, 18; XXII, 22; *Eccl.*, XXIII, 25-36; *Deut.*, XXII, 23, 24-28; *Levit.*, XXI, 9.—V. tambien Philon, *De spec. leg. ad prost.*, VI y VII, p. 312; Nicotz, *prœcept.*, *aff.*, XLV, etc.
(5) Selden, *Uxor. heb.*, III, 16,
(6) *Num.*, v. 15, 31, Joséph, III, XI, § 6.

dos, la acusada sufría la prueba de las aguas amargas. La mujer estéril, al llegar á los sesenta años, estaba dispensada y no perdía su dote; la mujer del eunuco era sometida á ella. Segun la Ghemara de Babilónia, las aguas amargas no producían efecto si el marido no se entregaba á amores clandestinos, lo cual era justo; y por más que el milagro fuese hecho por mano del hombre era una excelente cosa. Hoy se limitaá privar á la culpable de las ventajas nupciales y á prohibirle para siempre reunirse á su esposo (1).

Parece que los antiguos Arabes castigaban á los culpables de adulterio construyendo alrededor de ellos un cercado, donde les dejaban perecer. Mahoma, segun las tradiciones, dijo que, en adelante, la pena de la mujer fuera la de ser apedreada; que si el hombre era casado, sufriese el mismo tratamiento, y si no, que recibiese cien latigazos y fuese desterrado; cuatro testigos hacen prueba. Entre los Árabes, el marido es ménos deshonrado por la infidelidad de su mujer que el padre, la madre y el hermano de está; los parientes pueden imponer la muerte al culpable; el marido no tiene derecho á pedir el castigo; pero el magistrado nunca castiga al marido ultrajado que mata á la vez á su mujer y al cómplice sorprendidos *in fraganti* (2). En Creta, los hombres convictos de adulterio eran expuestos al público con una corona de lana en la cabeza, y se les hacía pagar una suma de 50 estateras; eran además, considerados infames é indignos de todo derecho público, por ejemplo: comer en reunion, tomar parte en los ejercicios guerreros, en las asambleas públicas y ceremonias religiosas (3). Dracon en sus leyes no decreta la pena de muerte contra el adulterio; autoriza sólo la venganza, la cual no era castigada (4): Solon reprodujo la misma disposicion, pero con esta circunstancia: que elmarido ultrajado no podía matar al culpable si no le sorprendia *in fraganti*; si el culpable no era sorprendido y sí convicto, quedaba á la disposicion de los jueces y debía darseguridad de su buena conducta (5). El concubinato tenía el mismo

(1) *Misna*, III, p. 179, 236, 252; Maimonides.
(2) *Hist. del mahom.*, por Mills, p. 259, trad. fr.
(3) Athénée, XII, 12.
(4) Pausanias, IX, § 36; Liban., *Déclam.*, 33; Lysias, *De Cæd. Eratosth.*
(5) Démosth., *in Neær.*

derecho que se concede al marido para con el seductor de su cuncubina (1); pero el marido no podía pedir contra su mujer la pena capital, sino repudiarla, so pena de infamia (2). Prohibíase á la mujer culpable la entrada en los templos, y todo ciudadano podía matarla impúnemente (3); prohibíanselе las galas, y si las llevaba era permitido al primero que la encontrase despojarla y herirla (4); perdía su dote, que pasaba al marido, y descendía al último rango de sus esclavas, si no encontraba ocasion de venderla (5).

Rómulo sólo dió el derecho de muerte sobre la mujer infiel, al padre, al marido y á los parientes. Más tarde, el mismo delito se castigó ya con destierro, ya con pena capital. La primera de estas penas acabó por prevalecer y se impuso indistintamente al hombre y á la mujer culpable. Despues se restableció la pena capital (6), pero se reemplazó en tiempo de Justiniano para con la mujer, por el látigo y la reclusion en un monasterio, facultando al marido para hacerla salir en el término de dos años. Pasado este tiempo, ó si el marido moría entre tanto, la mujer perdía su cabellera y tomaba el hábito en el monasterio para pasar allí el resto de su vida (7).

Entre los Germanos, el marido castigaba á la mujer infiel, la despojaba de sus vestidos, la cortaba la cabellera, y la azotaba en público, despues de arrojarla de su casa en presencia de los parientes (8). La ley lombarda dice que si el marido abusa de su esclava, ella y su marido quedarán libres (9). El marido que introducía una concubina en el lecho conyugal, pagaba 500 sueldos de oro, cuya mitad pertenecía al rey, y la otra á los parientes de la mujer (10).

---

(1) Lysias, *ibid.*
(2) Lys., *iibd.*
(3) Démosth., *in Near.*
(4) Æeschin., *in Timarch;* Meursius, *Them. att.*, I, 5; Lysias, *ibid.*
(5) Œliano, *ex Hera*, fol. 267; Prateius, *Ad Solon, leg.*, fol. 164.
(6) Pauli, *Sentent.*, II, 26; l. 30, § 1, *Ad leg. Jul. de adulteriis.*
(7) *Nov.* 134, c 10.
(8) Tacito. *Costumbres de los Germanos*, XVII.—Este uso se conserva todavía entre los salvajes del Norte de América como hemos visto. Long., *Voy. chez différ. natur. sauvages de l'Amér. sept.*; *Hist. des Ind. de l'Amér.*, por James Adair, 1775, p. 144; *Varietés litter.*, t. I, p. 558.
(9) *Leg. barbaror.*, I, p. 135, col. 1.
(10) *Ibid.*, p. 161, col. 1.—Esto se consideraba más que el homicidio

perdía el derecho de tutela sobre ella y era libre de volver á casa de sus padres con todo lo que le pertenecía (1). Si el marido prostituía á su mujer con consentimiento de esta podía ser condenada á muerte; el marido pagaba á los parientes la cantidad convenida si la había maltratado, y los bienes de la mujer iban á los hijos, y á falta de éstos á los parientes; el cómplice era entregado á los parientes de la mujer, que hacían de él lo que querían (2). El Estatuto de Ferrara condenaba al marido á ser arrastrado por las calles sobre una carreta con dos cuernos de macho-cabrío ó de buey en la frente (3). Los estatutos talianos deciden unánimemente que la mujer infiel pierda su dote, áun cuando el delito sea posterior a la muerte del marido (4). Los Códigos bárbaros y los estatutos italianos no sujetaron á indemnizacion al marido infiel, excepto en el caso previsto por la ley lombarda que acabamos de citar. Este caso no se encuentra ya en los estatutos de la Edad Media; prueba segun Gioja, de que en medio de las disensiones políticas retrogradó la legislacion civil y se violó la libertad al querer proclamarla (5).

Ethelberto dijo, que el hombre libre que tuviera relaciones criminales con la mujer de otro hombre libre, salvase su cabeza comprando una mujer al ofendido (6).

Alfredo el Grande modificó tan extravagante disposicion; y se le atribuye una ley, en que la indemnizacion ó composicion por causa de adulterio, y para todos los demás delitos, estaba en razon de la fortuna del ofendido (7). El marido que sorprendía á su mujer *in fraganti*, no tenía derecho á matar impunemente á quien le deshonraba; pero semejante asesinato era condenado como un simple homicidio, y la pena una simple quemadura en la mano (8).

---

de un hombre del pueblo. Hemos visto, entre ciertas poblaciones salvajes, al rey y á los parientes tomar parte de la multa.

(1) *Ibid.*, p. 100, col. 1.

(2) *Ibid.*, p. 131, col. 1 y 2.

(3) *Statutor*, lib. III, c. 103, p. 153 y 154.

(4) *Statut. civil. Brixiæ.*, cap. 197, p. 103; *Statut. communitatis Riperie lacus Benaci*, cap. 155, p. 84, etc.

(5) *Dell' ingiuria, dei danni*, etc., p. 331 y 332.

(6) Leyes de Ethelberto en Houart: «Si liber homo cum liberi hominis uxore concubuerit ejus capitale redimat et aliam uxorem propria pecunia mercetur et illi alteri eam adducat» (*Leyes de Ethelb.*, p. 27).

(7) *Leg. barb.*, Canc., t. IV, p. 250, col. 1.

(8) Blackstone, *ob. cit.*

Los Eslavos no eran tan severos contra los extravíos de las mujeres. En Rusia, el cómplice de una esposa adúltera tenía una multa de 10 marcos; en otras partes, la pena era de uno. El violentar á una esclava ó á una mujer pública tenía nna pena pecuniaria de poca consideracion (1).

En Polonia, ántes del establecimiento del Cristianismo, se conducía al criminal á la plaza pública; allí se le sujetaba por los genitales con un gancho, dejando á su alcance una navaja de afeitar; y no se podía desprender sin mutilarse. Si no tenía valor para ello, moría en este estado (2).

En España, el marido, el padre, el hermano, los tios paternos ó maternos de la mujer adúltera son sus acusadores legítimos, mientras el matrimonio no se disuelve por la Iglesia, y en el plazo de sesenta dias *útiles* si está disuelto. El culpable puede evitar la sentencia: 1.°, si la acusacion se hace despues del plazo; 2.°, si prueba la mujer adúltera que el hecho ha tenido lugar una vez con consentimiento del marido; 3.°, si el acusador, despues de haber desistido de la acusacion; quería reproducirla; 4.°, si el marido, sabedor del hecho, consiente en vivir con su mujer; 5.°, si es hombre de malas costumbres.

La mujer infiel era azotada ó encerrada en un convento; el hombre, que otras veces era condenado á muerte, ahora es desterrado, los parientes tampoco pueden hoy matar á los culpables, y la flagelacion se ha suprimido para la mujer (3).

Los Portugueses y Españoles que habitaban las Indias despues de la conquista, inmolaban á sus mujeres sorprendidas *infraganti* ó cuando su falta llegaba á su conocimiento. Para que tuviesen derecho á matarlas, bastaba que tres ó cuatro testigos las acusasen de haber recibido en su casa de dia ó de noche algunos hombres. El marido era absuelto por las leyes portuguesas ó españolas, y no se le impedía casarse de nuevo. Era esto tan comun, que nadie se sorprendía, y las mujeres se creían honradas al morir de este modo, llamndo á este fin un sacrificio á Venus (4). En ciertos cantones católicos de Suiza, al adulterio se impone la multa

---

(1) Macieiowski, t. II, p. 139.
(2) Des Essarts, *ob. cit.*, I, p. 30-31.
(3) Asso y Manuel.
(4) Lintscot, *ob cit.*, part. II, p. 85.

de 100 florines y penitencia pública (1). El antiguo derecho francés seguía á Justiniano, pero no admitía el látigo para la mujer, y sus bienes, en vez de ser confiscados en beneficio del Monasterio á falta de hijos, pertenecían al marido. Como se ve ocurría lo mismo que en España bajo el régimen de la *Recopilacion* y de las leyes de Toro.

La bigamia y la poligamia solo serían formas del adulterio si la monogamia tuviese en su favor una razon absoluta, inflexible. En vano las leyes civiles permitirían la pluralidad de mujeres; esta licencia no podría hacer desaparecer lo que tuviera esencialmente vicioso y quizá injusto. Si esto es así, ¿habremos de condenar á gran parte del género humano? Es verdad que se le podrá acusar de error, de inmoralidad material, puesto que se ve que los pueblos que tienen esta costumbre, no tienen sobre esto el más ligero escrúpulo. Admitida la poligamia por las leyes y costumbres de un país, la aceptan voluntariamente las mujeres al unirse á un hombre; no tienen pues por qué quejarse, y si en esto hubiera vicio, consistiría en la falta que ellas mismas consienten. Si hubiese injusticia, consistía en la dificultad que encontrarían gran número de hombres, para poder tomar una compañera. Supongamos, pues, que ni las leyes ni las costumbres autorizan la bigamia ó la poligamia, ¿habría razon entónces para castigar civilmente á los que contraen estas uniones múltiples? Indudablemente: es una falta contra la disciplina social, contra el órden público. Por lo demás, la primer consorte del que contrae segundas nupcias, se considera más gravemente ultrajada que en el simple caso de adulterio, y siempre tendría que reprocharle una falta á la fé prometida. En ambos casos, la falta es de órden moral. Si se tratara de ver en el matrimonio el derecho á un servicio puramente físico (lo que sería en verdad considerarle poco), la ley no podría obligar á prestarlo, cuando á la impatencia, al disgusto, á la desafeccion, se opusiesen las prescripciones del Corán, que serían inútiles bajo este aspecto; nueva prueba de que el objeto esencial del contrato matrimonial es un derecho de órden puramente moral, y que *bajo este punto de vista* la poligamia no es sino una falta contra las costumbres y no contra la justicia. No es pues

(1) C. Siegwart-Muller, *ob. cit.*

mas que cuestion de costumbres, puesto que las leyes y los usos no le son contrarios. La bigamia y la poligamia se hallan establecidas en toda la América; la poligamia es más admitida en la América Meridional que en la Septentrional, donde no se permite sino entre algunas naciones de lengua algònquina. Los Hurones é y Iroqueses, tienen una sola mujer; pero lo que parecerá más singular es que á causa de la *gynecocracia* (1), no siendo permitida la poligamia lo sea la poliandria entre los Iroqueses-Tsonnontouans. La poligamia en las naciones que la permiten se limita á un corto número de mujeres, dos ó tres, excepto los jefes que quieren ser tambien privilegiados en esto (2).

El legislador de la India no quiere que la mujer legalmente reemplazada abandone con gusto la casa de su marido, so pena de ser detenida ó repudiada en presencia de la família reunida (3).

La bigamia se castigó en un principio en Roma con la pena de infamia; más tarde incurrió en la pena reservada al adulterio, la pena de muerte, salvo circunstancias atenuantes (4). Esta era tambien la antigua jurisprudencia francesa (5) hasta el siglo XVIII, en cuya época, los que se hacían culpables de este delito, fueron condenados á galeras y las mujeres á destierro; despues unos y otras á argolla, los primeros con dos palos, las segundas con dos sombreros y otras cosas ridículas. Los pueblos de raza germánica sólo toleraban la poligamia á los príncipes; lo que quiere decir que se la permitían los que estaban llamados á reprimirla. Ariovisto tenía dos mujeres; la primera gozaba privilegios particulares, aunque las otras fuesen tambien mujeres legítimas (6). La ley española (la Recopilacion)

---

(1) No es necesario que las mujeres sean soberanas en una sociedad, para que se establezca la polyandria, sin que haya una especie de compensacion para el otro sexo en la poligamia. Esto es lo que prueba el uso de ciertos pueblos de las Indias Orientales. V. Balbi, *Tratado de geografía.*

(2) Lafitau, *Costumbres de los salvajes americanos*, etc., t. I, páginas 154 y 155.

(3) *Leyes de Manú* IX, 83, 149.

(4) L. 2, Cod., *De incest. et inul. nup.*; l. 18, Cod., *Ad leg. Jul. de adulter.*

(5) Mornarc., sobre la ley primera del Dig., *De his qui notant. infam.*; sentencias referidas por Jovet, Lepretre y Soefve.

(6) Grim., *ob. cit.*, p. 440.

condenaba al bigamo á 1.200 latigazos y diez años de galeras. Las palabras, escritos, pinturas, los actos contrarios á las costumbres, lo indecoroso, en general, entran en la moral privàda cuando no hieren al oido, al pensamiento, á la virtud, pero si se hacen públicas, deben ser reprimidas como contrarias al buen órden y al derecho que cada cual tiene á no exponerse á ver ni oir que hiere el sentido moral en lo que tiene de más delicado (1).

---

(1) A pesar de los detalles, quizá extensos en que acabamos de entrar sobre el objeto difícil de esta parte de las costumbres públicas y privadas, estamos léjos de haber agotado la materia: se puede consultar ademas, si parece insuficiente lo que hemos dicho, todas las obras especiales y todos los diccionarios de derecho criminal, pero la fuente má fecunda es la de los viajes y legislaciones diversas, Cf. Wichers (A. G.)s *De facinoribus contra bonos mores*, 1839.

LIBRO QUINTO.

DELITOS CONTRA LA RELIGION.

CAPITULO UNICO.

SUMARIO.

1. Plantease la cuestion.—2. Distincion entre los delitos contra los derechos religiosos y los pecados contra la religion.—3. Atrocidades legales cometidas á nombre de la religion.—4. Confusion del interés social y del interés religioso en ciertos actos.—Distincion necesaria.—5. Pretendidos delitos religiosos más comunmente castigados entre los pueblos de mediana civilizacion y sobre todo entre los cristianos.—6. Reflexiones sobre esto; de dónde viene la severidad de nuestro lenguaje.—7. La persecucion religiosa es anticristiana. Todo lo que aquí se dice contra la persecucion no alcanza más que á los perseguidores y sectas que han participado de sus extravíos y errores. Creemos defender al cristianismo y á su espíritu condenando la persecucion ejercida en su nombre.—8. Los cristianos convertidos en perseguidores, han retrocedido al judaismo.—9. Lo que explica el furor y la injusticia de las persecuciones religiosas, por cuyo motivo cada cual tiene el derecho de elegir las creencias que más satisfagan sus necesidades espirituales.—10. De dónde vienen las leyes modernas respecto á esto.—11. El exámen de todas estas leyes sería largo; lo abreviaremos.—12. Teodosio y San Ambrosio; Greeorio, obispo de Siracusa; Luis XIV y Bossuet; Sisebuto y el IV Concilio de Toledo. La fórmula de consagracion y Luis XVI.—13. Leyes de los Visigodos contra los Judíos.—14. Leyes análogas de los Burguiñones, de Dagoberto.—15. Generosidad relativa de la Iglesia para con los judíos.—16. Concilios de Orleans, de Clermon, de Paris, de Reims, de Macon, contra los mismos.—17. Ferreol, San Avite, Inocencio III, Santo Tomás; sus actos y doctrinas respecto á los Judíos.—18. Disposiciones de los Cruzados para con ellos. Las de Felipe Augusto.—19. Usos

locales relativos á estos mismos infieles.—20. Opiniones y calumnias de que son víctimas los Judíos.—21. Los Judíos en España en el siglo XV.—22. Pio V y la inquisicion.—23. Los Catharos ó Vaudenses y los Concilios de Narbona, Valence y Albi.—24. Inhumanidad contra los herejes.—25. Pena de muerte, decretada contra ellos por todas las legislaciones.—26. Los teólogos, léjos de oponerse á esto, profesan esta doctrina.—27. Santo Tomás, citado sobre esto.—28. Regreso á la legislacion criminal contra los pretendidos delitos religiosos en diferentes pueblos y principalmente entre los salvajes.—29. Las vestales en el Perú.—30. De dónde viene que los pecados hayan sido tratados como delitos.—31. Perniciosa influencia de las religiones sobre la legislacion civil, sobre todo en la India, Persia, Palestina, Siria.—32. La mágia, la hechicería, etc., castigadas en China.—33. Violacion de sepultura en Atenas. Otros delitos análogos.—34. Mágia, etc., castigada en Roma.—35. Supersticiones análogas entre los modernos; espíritu más fanático de sus leyes penales. Los Francos; Carlo-Magno y sus Capitulares. Reflexiones.—36. Los reyes Sisebuto, Dagoberto y los Concilios de Toledo.—37. El papa Alejandro II, el rey Ervigio y los Concilios de Toledo.—38. Tratamiento de los herejes en Inglaterra.—39. Cómo eran tratados en Francia.—40. Eugenio IV y los Husitas.—41. Otro género de error para las conciencias. Vida monástica forzada.—42. Cómo eran tratados en España los herejes.—43. Funesta influencia de la confusion de los dos poderes. Esta viene del Oriente y del paganismo.—44. Castigos impuestos por las leyes inglesas, por Justiniano y otros príncipes cristianos á la apostasía, al cisma.—45. Inglaterra y el protestantismo culpables de las mismas iniquidades legales que los países católicos.—46. Ordenanzas de los reyes de Francia contra los blasfemos.—47. Disposiciones de las leyes españolas sobre el mismo objeto, y opinion de un Cardenal moderno.—48. Leyes rusas. Suizas, leyes más recientes de Italia, de Rusia y del canton de Berna.—49. Profanacion de las cosas sagradas. Del nombre de Dios. Perjurio.—50. La mágia y la hechicería ante los legisladores modernos.

Empecemos concediendo que la religion, como derecho de particulares, es civilmente digna de respeto, y lo es mucho más como sentimiento; pero concédasenos que los legisladores, que creen que puede ser ultrajada como tal y que tienen derecho á vengarla, no la consideran bajo este aspecto, sino esencialmente como una cosa en sí. Como se ve, hay en esto un error grave. La religion no es un sér, una realidad viva ó muerta, es pura y simplemente una idea general, sin otro objeto que los sentimientos religiosos que se observan en cada uno de nosotros en grados diversos, realidades santas á que se refieren estos sentimientos; no se puede ultrajar á la religion, pues no existe segun la conciben los legisladores de que hablamos; si el empleo de figuras es peligroso en las ciencias, puede ser funesto en las leyes.

¿Se nos dirá que lo que se quiere hacer respetar por las

leyes es el derecho de los particulares ultrajado? Pero segun lo que acabamos de decir, ¿cómo se podría sostener esto? ¿Qué hay de comun entre un derecho verdadero y una susceptibilidad que se ofende por una oposicion, por una contradiccion que está, por decirlo así, en la naturaleza del hombre, tan fecunda en diversidades, á pesar de su misma unidad? Pero concediendo que así sea, negamos que esta susceptibilidad religiosa tenga el derecho de exasperarse hasta ese extremo, y hacer respetar por medio del hierro y del fuego sus imágenes y símbolos, sobre todo, cuando las faltas no se dirigen á persona determinada, ni son para nadie un obstáculo á su culto, ni atacan ilícitamente al cuerpo, al alma ó á sus bienes. Es sensible, sin duda, ver que otros no piensan ni obran como nosotros en cosas que nos son ó pueden sernos muy queridas; pero hay una pena que es necesario saber aceptar, que es consecuencia legítima de una libertad necesaria, de la diferencia inevitable en la manera de sentir y pensar. ¿Con qué derecho pretendemos que odos los hombres deben sentir, pensar y obrar cómo nosotros? ¿Por qué no han de tener la misma razon al querer hacernos pensar y obrar como ellos? ¡Baste á cada uno pensar como quiera, ó mejor dicho, como pueda, y si esto no es suficiente, permítasenos emitir de palabra ó por escrito nuestras opiniones, hacer el proselitismo que nos plazca, porque ante todo es una necesidad, es un derecho, cuyo ejercicio á nadie violenta, y que puede tener la inmensa ventaja de reunir muchas inteligencias. Es verdad, que dividirá á otras, pero ese movimiento de vaiven, es la vida, la libertad, es la condicion para llegar á la verdad. Profundos y numerosos errores nos separan, enhorabuena, toda la verdad está de vuestra parte; concedido, pero dejadnos decir por qué no pensamos como vosotros, lo mismo que nosotros debemos dejaros decir por qué pensais de un modo distinto á nosotros, ¿qué mal tan grande hay en que cada uno dé cuenta de este modo á sí y á otros de sus creencias, de su fé y de sus convicciones? Decís que no os quejais porque se piense, sino más bien porque se os ultraja en los símbolos de vuestra fé. Notemos que si la discusion fuese libre, los demás actos de hostilidad serían inútiles y podrían ser más raros, al ménos por parte de aquellos que tuviesen ó creyesen tener mejores razones en su favor; notemos, tambien, que no es racional identificarse con las cosas ma-

teriales que se refieren á nuestras creencias, ni identificarlas con las santas realidades que puedan representar; notemos, en fin, que aun incurriendo en esta última confusion, no hay razon para que la sociedad civil use de crueldad contra estas clases de delitos, considerados como faltas á la religion, á las santas personas, á la Vírgen, á Dios mismo, porque la religion, los santos, la Vírgen y Dios, no sufren ataque alguno por estos actos reprensibles, y porque aunque pudiera sostenerse lo contrario, la sociedad no tiene la mision de vengar á Dios ni á sus santos. Para que haya delito en materia de religion, es necesario que haya *derechos violados*. Semejantes derechos son recíprocos como todos, es decir, no existen en beneficio de nadie en particular, sino de todo el mundo; y como las creencias y prácticas religiosas son un asunto de fuero interno, en materia de opinion, de necesidad y de parecer, lo esencial es que al quedar libre cualquiera, deje á los demás la misma libertad; la accion del poder social, pues, no tiene aquí otra mision que sostener la paz entre los ciudadanos, é impedir que el fanatismo atente á la libertad y á la justicia.

Se indigna el ánimo al ver las innumerables atrocidades que se han cometido legalmente en todos los pueblos á nombre de la religion. La espada de la justicia, está siempre pronta á herir á la más leve señal de la intolerancia, ¡hay crímenes de lesa-majestad divina, como si Dios pudiese recibir un atentado en su felicidad por parte de un mortal. El ateismo, el deismo, la herejía, la apostasía, el cisma, la blas femia, el perjurio, el sacrilegio, la profanacion de las cosas santas, la falta de respeto á la religion, á sus ministros á todo lo que respecta al culto, á las creencias, á las prácticas: todo esto es muy criminal en concepto de muchas gentes, y los poderes públicos obrarían sabiamente, dicen, reprimiendo palabras, acciones que á nadie perjudican, pero que repugnan, que indignan á los que piensan y obran de otro modo. Las conveniencias, la verdad y la virtud misma pueden sufrir por muchos de estos actos y pensamientos; pero el derecho no está en ellos muy interesado, y de lo que se trata en legislacion, es de derecho. En estos actos ó palabras no confundamos lo que se refiere al derecho y lo que se refiere á la religion. Nada más natural, por ejemplo, que se castigue el perjurio, como atentatorio á la justicia; pero que se castigue por las leyes civiles como pecado con-

tra la divinidad, ni es racional ni necesario, ni propio de una justicia humana. La autoridad moral, la de la conciencia, la de la opinion, la de una religion positiva puede reclamar aquí su accion, pero nada puede pedir la autoridad civil. Se comprende que el engaño unido al juramento, y por esto prestado con más facilidad, sea tambien más culpable ante los hombres. El juramento es una garantía mayor que la simple palabra, y la buena fé es entónces más fácilmente sorprendida. Es de justicia que se agrave la pena siempre que el delincuente haya hecho servir la religion para engañar á sus semejantes, para perjudicarles con más seguridad; ésto no es más que una circunstancia agravante, y no un delito propiamente dicho. La hipocresía será tan detestable como se quiera, la supersticion, tan grosera como se pueda imaginar, irá hasta la profanacion más odiosa del sacramento más venerado por los católicos, de lo que la historia refiere muchos ejemplos; en esto habrá un pecado que la Iglesia puede determinar y castigar con las penas de que dispone, si lo cree justo y bueno; pero el gobierno temporal no puede ver en esto un delito civil, una injusticia social, digna de castigo.

Hay dos maneras de considerar los abusos de poder en materia religiosa, que consisten en perseguir una creencia sólo porque tiene la desgracia de no ser la del príncipe ó de la mayoría del pueblo en que se manifiesta, ó en convertir en delitos civiles las faltas contra la religion positiva que se profesa, ó lo que es lo mismo, en hacerse ejecutor de las sentencias eclesiásticas cuando el que en ellas incurre no reconoce la autoridad religiosa que le persigue y quiere castigarle. Si la injusticia es igual en ambos casos, resalta más particularmente, cuando sin pertenecer ó perteneciendo á la comunion religiosa de un príncipe ó pontífice; ó sin querer pertenecer á ninguna, se le retiene y violenta y se le imponen penas en sí abusivas ó no, reservadas á los que las aceptan al admitir la autoridad religiosa que las impone ó la autoridad civil delegada por ella como instrumento de coaccion en este punto.

Debíamos haber omitido esta parte de nuestra tarea, puesto que todos estos delitos nada tienen de natural y sí sólo una existencia arbitraria. Y, sin embargo, sería donde más nos podríamos extender, si reprodujésemos con todos sus detalles las atrocidades de las legislaciones sobre este

triste objeto. ¡Tanta sangre ha vertido el fanatismo por medio de las leyes criminales de todos los países! Y al pensar que este espíritu, que vive todavía, que anima á gran parte del mundo civilizado, que existe como un principio que erige en derecho y en deber, donde quiera que puede, la tiranía religiosa, el asesinato de las conciencias, debemos imponernos el deber, por penoso que parezca, de exponer, al ménos á la ligera, los abominaciones legales inspiradas por sentimientos ó principios que nunca pueden detestarse lo bastante.

Al ver estas atrocidades ensañarse con excesivo furor bajo la influencia del cristianismo sentado en los tronos de los soberanos temporales, nos vemos inclinados á creer que este sagrado furor es la mayor y más funesta de las aberraciones posibles, y que si se juzga de la bondad de una institucion por la extension del mal á que está sujeto el abuso, el cristianismo es tanto mejor en su principio supremo de caridad, cuanto más indignamente violadas han sido la caridad y la justicia por las persecuciones religiosas. Si tuviesemos que reprobar con demasiada energía, si así lo quiere el lector, estas clases de abominaciones legales, usaríamos un lenguaje excepcional por el vivo interés que sentimos hacia uno de los derechos más caros y sagrados, el de creer en Dios y el de honrarle como se pueda. Pedimos para todos la libertad de ser en materia religiosa lo que la providencia permita ó quiera que seamos; pedimos para cada cual la libertad de proclamar su fé, de practicar su culto en una medida de reciprocidad compatible con la justicia y el buen órden exterior de las sociedades civiles; pedimos para todos un derecho igual de propaganda, el derecho de combatir por medio del raciocinio, por los hechos, por todos los medios que inspire la sana razon, doctrinas que creamos erróneas. Libertad de predicar, de enseñar, de refutar, de replicar; pero no de injuriar, de difamar y de ofender. Ilustrad la opinion, erigidla en juez, apelad á la ciencia, al sentido comun, estableced tésis ó antitésis, destruid las unas y las otras; pero que en todo este movimiento de libertad y vida intelectual, no tenga el error ocasion de penetrar en las inteligencias, y que la verdad no descanse en su triunfo sin haber disipado todos los errores contrarios: este es su derecho, éste es su deber, ésto es, lo que ocurriría infaliblemente con la entera libertad de discusion, á no ser

que el espíritu humano esté constituido más para el error que para la verdad, lo cual no creemos, sino juzgamos esta asercion como una especie de impiedad y de blasfemia.

La creencia en un Dios, fundamento de nuestras más dulces esperanzas y de nuestros más grandes temores, objeto inmenso, finito ó infinito de nuestra imaginacion y de nuestro culto, ha conmovido al alma con omnipotente fuerza.

No debe admirarnos que en todos los tiempos y paises del mundo, las pasiones religiosas fomentadas por el error se hayan mostrado más ó ménos ciegas y terribles. Parece que el cristianismo debió poner fin á estos impíos arrebatos, pues trajo consigo las luces y la caridad; y sin embargo, se ha dicho ántes que nosotros y la historia lo proclama muy alto, que ninguna religion positiva ha sido más intolerante que la que ménos debía serlo. Apenas se siente fuerte destruye los templos de los paganos. En vano reclaman éstos cerca del emperador Teodosio, por conducto de Libanio, respecto para su culto y para sus derechos de ciudadanos; todos son desconocidos (1). Basta abrir las colecciones de leyes de los emperadores, principalmente la de Teodosio, copiada por todos los que le han sucedido, para convencerse que no es la caridad cristiana la que ha inspirado estas leyes sanguinarias, sino otro código tambien considerado como divino en su orígen, el código de los Hebreos tan sangriento en materia religiosa. Aquí el judaismo no ha podido ser abolido por el cristianismo y la antigua ley ostenta en él su dureza, y su ódio hacia los cultos extranjeros. Aquí la humanidad y sus derechos nada son, porque la religion y sus prácticas lo son todo; aquí se prefería el sacrificio á la misericordia; aquí, la moral y la equidad no tienen importancia en comparacion con las prácticas religiosas; las creencias particulares, el culto y sus ceremonias, las instituciones que se le unen son el todo, son al ménos lo esencial; las creencias más generales, la moral universal parecen ser cosa accesoria. En fin, la voz y la

---

(1) V. en la *Opera jurídica* de Godofroy: 1.°, la carta de Libanio á Teodosio, p. 466-498; 2.°, *De interdicta Christianorum cum gentilibus communione*, p. 556-579; y sobre todo, 3.°, *De statu paganorum sub christianis imperatoribus commentarius*, ad titul. X, *De paganis*, lib. XVI, Cod. Theod., p. 660-703.

autoridad del sacerdote dominan la autoridad y la voz de los príncipes, el grito y autoridad de la conciencia y de la razon; conciencia y razon que nada significan áun cuando en realidad nunca hayan dejado ni puedan dejar de ser lo esencial en todas estas cosas. Pero el materialismo exterior ha ahogado el espiritualismo interior. No hay autoridad inferior para inteligencias que ignoran que haya en esto cosa capaz de suplirla ó corregirla, y que el mismo Dios no podría sin contradiccion deshacer materialmente, hablando en nuestro lenguaje, lo que ha impreso en nuestro espíritu al hablarnos por medio de éste órgano divino. Por esto los pueblos y los particulares no han apercibido verdades tan evidentes como radicales y saludables, ó no se han dado de ellas cuenta suficiente, dejando penetrar en su conciencia y en su razon á los sacerdotes que han podido corromper tan fácilmente la moral y la religion natural, con doctrinas tan absurdas y disolventes.

Una vez establecido el sacerdocio y constituidas las religiones, convertida la religion natural ó indeterminada en religion positiva, cuando ha llegado á ser un medio de gobierno y los sacerdotes una corporacion propia para disciplinar los espíritus, los príncipes y pueblos se les unen y se apasionan por ella. Esta pasion es tanto más fuerte, cuanto más profundamente se apodera del hombre la religion y más estrechamente unida está á todas sus afecciones é intereses. La religion es entónces una parte de nosotros mismos; quitárnosla, es mutilarnos, es arrebatarnos una parte de nuestra vida, pues se nos priva de todo lo que constituye su atractivo y nos la hace soportable. De ahí el aspecto criminal de los atentados contra las convicciones religiosas de la mayor parte de las legislaciones, principalmente de las cristianas; de ahí las guerras emprendidas por medio de la predicacion, las persecuciones contra los disidentes, en una palabra, todas las medidas de violencia destinadas á que se adopte un sistema de creencias ó á que se retenga en una comunion religiosa á los que no quieren pertenecer á ella. Las leyes de los primeros emperadores cristianos y las de los bárbaros, generalmente inspiradas por la Iglesia ó sus representantes, sobre todo en su crueldad contra los infieles ó herejes, están animadas del mismo espíritu que los concilios y escritos de las autoridades eclesiásticas de aquel tiempo. Sin que tratemos de recordar aquellas épocas de iniquidad y

de ferocidad piadosa, creemos deber decir algo para justificar nuestros sentimientos, y comunicarlos, como esperamos á todo corazon imparcial y generoso.

No iremos tan allá como pudiéramos para observar el espíritu de intolerancia y persecucion hasta en su gérmen. No hablaremos de las dudas de San Agustin respecto á los donatistas y maniqueos; tampoco trataremos de la conducta del episcopado católico en el gran conflicto del arrianismo: no; concretaremos nuestras investigaciones á la situacion en que pusieron á los Judíos y Vaudenses los obispos, los concilios y los soberanos; y solo citaremos los hechos principales. Habría que añadir á este cuadro la inquisicion y la persecucion de los protestantes en Francia, en Italia, en España; la persecucion de los católicos en Inglaterra y en Rusia; pero no tenemos valor para ello (1), y nos limitamos al plan de las legislaciones penales sobre los dos ó tres puntos indicados (2):

---

(1) Nos bastará remitir al lector á las obras especiales sobre la inquisicion; á la *Historia del protestantismo*, por M. Merle d'Aubigné; á la misma *Historia del protestantismo en Francia*, por M. de Félice; á la *Historia de las guerras de religion*, por A. Lacretelle; á las historias civiles imparciales un poco extensas de todos los países. Se encontrarán, por ejemplo, en la *Historia de Francia* de Sismondi, noticias preciosas sobre la inquisicion, t. VI. p. 260, 273, 274, 370, 514, 518, 549, t. VII, p. 37-39, 75, 85, 151, 153, 156, 160 174, 177, 178, 185, 268, 269, 298, 301, 334, 335, 379, 466; VIII, 24, 25, 436; IX, 45, 107, 108, 143, 199, 240, 249, 262, 292, 360, 364, 393, 416; X, 34, 382, 394, 395, 408; XI, 161, 209, 212, 247, 333, 572; t. XII, 91; *Sobre las confesiones de los ajusticiados*, t. XII, p. 92; *Sobre el espíritu de la Iglesia en general*, VI, 329, 546, 547, 548, 553, 555, 573, 576; VII, 84, 86, 145, 161, 162, 178, 180, 191, 198, 199, 207; VIII, 12, 72, 73, 101.

Véase tambien la misma obra sobre otras partes del derecho criminal, en que la Iglesia (entiéndase siempre sus representantes, á no ser que haya decision solemne), tambien ha tenido influencia: sobre la justicia criminal en general, t. IV, p. 28 y 29; sobre los crímenes, X, 43, 345. 366; sobre la crueldad y la impunidad reunidas, t. VIII, p. 219, 220; sobre las contiendas judiciales, IX, 315-317; sobre el tormento. VII, 83, t. VIII, 16; IX, 206, 220, 221, 308, 314, 315, 318, 396, 401, X, 44. 45, 244; sobre el procedimiento general, VIII, 96. Todas estas indicaciones han sido recopiladas por Klimrath; las hemos tomado de su obra.

(2) Mencionaremos solamente el Código Teodosiano, las Pandectas de Justiniano, la recopilacion de las leyes bárbaras por Canciani, las Capitulares de Carlo-Magno, las Ordenanzas de los reyes de Francia, el resúmen de la legislacion francesa sobre este objeto en el Código penal de 1755 (por Laverdy), p. 66-79, el compendio de la legislacion inglesa. por J. Stephen, *Summari of the criminal law.*, t. I, p. 23-41 de la trad. alem.; el resúmen del derecho aleman, por M. Rosshirt, *Geschichte und System des deutsches Strafrechts*, t. III, p. 126-159. No hay que olvidar ciertas obras de jurisprudencia, tales son el libro del gran juez de Saint

Destruyóse por el populacho cristiano en tiempo de Teodosio una sinagoga. Mandó este emperador que se restableciese á expensas de los que la habían demolido; pero San Ambrosio obtuvo la revocacion del decreto (1). En concepto de otro obispo la hipocresía es un peligro á que no hay dificultad de exponer á los padres que se convirtiesen por interés; la sinceridad posible de sus hijos será una compensacion suficiente (2). Gregorio, obispo de Siracusa, al proclamar esta doctrina se inquieta poco de los derechos de la conciencia y de la inmoralidad que supone la seduccion ó la violencia en materia de proselitismo; lo esencial es vencer, poco importan los medios. Este hermoso raciocinio se encuentra en Bergier al tratar de las persecuciones contra los protestantes en tiempo de Luis XIV (3). Se sabe que el principal autor moral de la revocacion del edicto de Nantes, en una carta muy breve pero muy explícita á Basville-Lamoignon (4), sostiene que se puede violentar á los disidentes. Este parecer no lo emite como suyo, sino como de la Iglesia que siempre ha pensado y obrado de este modo. En efecto, si alguna vez ha dicho lo contrario, ha sido con tales restricciones y dudas, que se advierte en el fondo que pone sus intereses, ó los que considera como tal, los intereses de la religion, por cima de la justicia. El cuarto concilio de Toledo al desaprobar la violencia de Sisebuto contra los Judíos para obligarlos á convertirse, declara que los que habían sido bautizados continuasen siendo cristianos aun contra su voluntad, y sometidos á la pena dictada contra los relapsos si abandonaban una fé que no habían adoptado libremente, porque el bautismo es indeleble. Este mismo concilio dijo que se separasen los convertidos de los miembros de sus familias que todavía eran Judíos; que se castigase con varas á los relapsos, y que se convirtiesen en propiedad de los cristianos. Prohibíase á éstos servir á los Judíos. Al subir un príncipe al trono, juraba no tolerar más religion en sus Estados que la católica y excluir á los Judíos (5); parte

---

Oyan de Joux, Henri Boguet, intitulado: *Discursos execrables de los hechiceros, en union con los procesos que han tenido lugar hace dos años, con una instruccion de un juez respecto á la hechicería.*

(1) Ambros., Epist. XXIX.
(2) *Cod. diplom.*, año 594. Dipl. 113.
(3) V. *Dict. théolog.*, vº *intolerancia.*
(4) V. La correspondencia de Bossuet.
(5) *Concil. Tolet.*, IV, 66, en Aguirre.

de estos juramentos inmorales se exigen todavía á los príncipes, lo que hizo temblar al débil y honrado Luis XVI.

Las leyes de los Visigodos, fieles á este espíritu de intolerancia, atacan á la religion y á las costumbres de los Judíos; les prohiben el matrimonio, el sábado, la Páscua, la circuncision, bajo la pena de ser apedreados ó quemados vivos; les prescriben el uso de la carne de puerco, les prohiben la distincion de alimentos en puros é impuros; dicen que sus hijos sean bautizados y educados en los cláustros; declaran nulos los matrimonios entre judíos y cristianos; encargan al clero que vele por la ejecucion de estas leyes; le dan pleno poder contra los judíos; prohiben á los cristianos en general proteger á los judíos y á éstos leer libros anticristianos, huir para no abrazar el cristianismo y hacer nada contrario á la fé cristiana. Sisebuto castiga con látigo, destierro y confiscacion, á los que no quieren convertirse, y se llegó hasta el extremo de apedrearlos ó quemarlos (1). Al leer la mayor parte de las disposiciones atroces contra los protestantes en las leyes de Luis XIV, se diría que el gran rey es plagiario de Sisebuto. Si los protestantes perseguidos hubiesen sido tan fanáticos como los Judíos, hubieran podido como ellos ser reducidos á la desesperacion y envenenar á sus hijos (2), más bien que verlos católicos. Ervigio, sucesor de Vamba, sustituyó á la pena capital, dictada por uno de sus predecesores contra los Judíos contumaces, la de cien latigazos, la degradacion ó tonsura, y el destierro contra los que rehusasen el bautismo (3). Estas persecuciones producían motines, trastornos y persecuciones más terribes todavía. Un concilio de Toledo decidió que todos los rebeldes fuesen vendidos como esclavos y que los hijos fuesen sustraidos del poder de sus padres para ser educados en el cristianismo (4).

No debe sorprendernos ver á las leyes de los Burguiñones castigar más severamente á los Judíos culpables de violencia contra los cristianos, sobre todo contra los sacerdotes. Se les cortaba la mano ó pagaban setenta y cinco sueldos de

---

(1) *Legg. wisig.*, III, tít. III, l. 3; XII, tít. II. l. 14.
(2) *Cartas judías*, t. I, p. 35; La Haya, 1742.
(3) *Legg. wisig.*, XII, tít. III, l. 3.
(4) *Concil. Tolet.*, XVIII 8, en Aguirre.

composicion y doce de multa en el primer caso; en el segundo, perdían los bienes y la vida (1).

Dagoberto los puso en la alternativa de salir del reino ó hacerse cristianos. En el año 630 publicó una ordenanza que dice: «si un hombre libre trabaja el domingo en cosas de agricultura y advertido y reprendido no se corrige, recibirá cicuenta latigazos; en caso dereincidencia, se le confiscará la tercera parte de sus bienes, y si vuelve á reincidir perderá la libertad; si este hombre es un esclavo, será apaleado por vez primera, y se le cortará la mano si reincidiere(2). Carlo-Magno ordena, bajo pena de muerte, que se respeten las leyes de abstinencia proclamadas por la Iglesia (3). Cárlos el Simple da al arzobispado é Iglesias de Narbona, las tierras, viñas, molinos y casas, que pertenecían á los Judíos y que constituían su propiedad mediante el diezmo que hasta entónces habían pagado. El derecho de propiedad era para estos príncipes espoliadores y dignatarios eclesiásticos que se enriquecían con ese robo legal mas sagrado que los derechos de la conciencia y de la vida.

Mas para que á todo alcance, despues de la conciencia, la vida y los bienes, tocará su turno á la libertad, y los Judíos serán convertidos en esclavos de la Iglesia por el mero hecho de ser Judíos. No se crea que esta disposicion es el capricho de una testa coronada, es un principio, un derecho vigente, una doctrina moral, una doctrina teológica admitida, que parece ha necesitado tiempo para llegar á la conciencia de los oráculos de la Iglesia. Mucho ántes del siglo XII no había dificultad en atribuirse derecho de vida y muertesobre estos infieles; en esto consistía todo. Si no nos engañamos, la libertad vale más que la vida para las

(1) *Cod. legg. antiq.*, Lindenbr., Supplém.

(2) Si quis die Dominico sepem clauserit, fœnum secaverit, aut messes secaverit, aut collegerit, vel aliquod opus servile fecerit die dominico, corripiatur semel vel bis; et si non emendaverit, rumpatur dorsum ejus quinquaginta percussionibus; et si iterum præsumpserit operare die dominico, auferatur de rebus ejus tertia pars; et si nec sic cessaverit, tunc perdat libertatem suam, et sit servus qui noluit in die sancto esse liber: servus autem pro tali crimine vapuletur, et si non emendaverit, manum dextram perdat. *Çapitul rog. Francor.*, t. I p. 113.

(3) *Capitul.*, ann. 789. Si quis sacrum quadragesimale jejunium, pro despectu christianitatis contempserit, et carnem comederit, morte moriatur. *Capit. reg. franc.*, t. I, p. 251.

almas nobles, y los que están expuestos á la esclavitud pueden creerse con derecho á poner término á su existencia. Esto equivalía pues á volver de nuevo á las persecuciones anteriores. Los perseguidores creyeron hacer una gran cosa con dejar vivos á los que creían tener derecho á matar; ó quizá, como los vencedores que se atribuían el derecho de quitar la vida á sus prisioneros, nuestros santos doctores, inspirados por el cielo, comprendieron que los Judíos eran aptos para cualquier cosa, y que bien dirjidos podían contribuir á hacer la fortuna de sus amos y señores. De ahí la misericordia que ejercían con ellos, no en nombre del cristianismo, sino de la economía política.

Pero sigamos rápidamente á través de los siglos el destino de estos desgraciados bajo la influencia de los concilios y doctores. El segundo concilio de Orleans prohibe los matrimonios entre los Judíos y cristianos; pero esto es poco todavía, iremos más léjos: las relaciones carnales con una judía, si los hijos nacidos de este comercio son recogidos y educados por la madre en sus creencias, sufrirán el castigo igual al del crímen de bestialidad, esto es, pena de fuego. El Concilio de Clermont (535) excluyó á los Judíos de la magistratura. Un Concilio de París (615), confirmado por otro de Reims, los declara inhábiles para desempeñar cargos civiles; el de Macon (581), los tiene encerrados en sus casas, como hizo Childeberto, des el Juéves Santo hasta el Mártes de Páscua, les prohibe sentarse en presencia de los sacerdotes, prohibe á los cristianos comer con ellos y visitarlos, y anula las libertades de los esclavos apóstatas. Excomulga á los cristianos que trabajan para los Israelitas ó que traficaban con ellos, y eran anatematizadas las mujeres que se prostituían con los judíos.

Ferreol, obispo de Uzes, despues de ensayar la conversion de los Judíos en (558), desterró de su diócesis á los rebeldes, fué imitado por Avito, obispo de Clermont, y por los obispos de Arles, Marsella y Bourges (8).

Respecto á la queja dirigida por el clero al papa con motivo de la tibieza de los barones y del rey para usar de crueldad contra el pueblo maldito, Inocencio III escribió al rey en 1205, censurándole y recomendándole más severi-

(8) Greg. Turon., V, 11.

dad. La misma recomendacion hizo al duque de Borgoña y á la condesa de Troyes. Autoriza al arzobispo de Sens y al obispo de París para que excomulguen á los cristianos que sirvan á los Judíos. Los frailes estaban muy empeñados en su ruina; quemaban el *Talmud* donde lo encontraban, quitaban los hijos á sus padres para convertirlos al cristianismo, y se permitía el divorcio al convertido, si la mujer continuaba judía. El Concilio de Beziers prohibió, bajo pena de excomunion, toda relacion comercial con los Judíos, y el de San Quintin (1271) absolvía á sus deudores. La legislacion civil no olvidó como veremos, el buen ejemplo dado por la Iglesia. Un doctor que ha ejercido más influencia que ningun concilio particular, Santo Tomás, decide que los Judíos son siervos de la Iglesia, y que ésta puede disponer de todos sus bienes (1). Se dice que aconsejó á la duquesa Alicia de Borgoña, que no les dejase más que lo necesario.

Los Cruzados, ántes de partir á su expedicion, creyeron que debían comezar exterminando á los Judíos, con quienes vivían en Europa, si no querían convertirse. Los concilios, los papas, los reyes y San Bernardo, se opusieron en vano á este exceso de fanatismo. Es más fácil desencadenarle que contenerle, sobre todo cuando el despojo de las víctimas ha de ser un motivo de riqueza. Además, los que los protegían contra estas injusticias lo hacían á medias y de modo que no fuesen apercibidos. Pedro el Venerable, que no quería que se les hiciese daño, decía que era necesario execrarlos, odiarlos y castigarlos (2). El papa Alejandro III, que abolió la esclavitud para los cristianos, hace que continúe en el tercer concilio de Letran, que convococó y presidió, contra los herejes. Este mismo papa se quejó despues al arzobispo de Bourges de la demasiada tolerancia de los reyes, y le recordó los rigores decretados contra ellos por el último concilio (3).

Guillermo el Breton, Rigord, la Crónica de San Dionisio nos dicen que Felipe Augusto confiscó los bienes inmuebles de los Judíos, declaró libres à sus deudores, reservàndose la quinta parte de la deuda, y expulsó del reino á estos desgraciados sin dejarles más bienes que sus mue-

(1) 2.ª, 2.ª, q. 10 á 10.
(2) Depping, *Los judíos en la Edad Media,* p. 125-130.
(3) *Id., ibid.*, p. 132.

bles y equipajes (1). En el siglo XIII, si los gobiernos hubieran escuchado al clero, los Judíos hubieran sido tratados como una casta reprobada y no se les hubiese permitido comunicacion con los cristianos. Felipe Augusto condenó á la multa de 300 libras á los Judíos por haber cantado en alta voz en su signagoga; más tarde, cuando los expulsó, dió la Sinagoga á su cochero. En el Delfinado, en San Sinforiano de Ozon, un judío á pié pagaba cuatro dineros de portazgo; un judío á caballo y una judía en cinta pagaban el doble. Cuando se presentaba un judío en Puy, lo sentenciaban los seises de la Catedral. En el condado de Lesmont, en Champaña, al pasar el Judío estaba obligado á arrodillarse ante la puerta del señor ó de su arrendador para recibir una bofetada (2). En muchos lugares fueron acometidos, apedreados, sus casas allanadas é incendiadas. En Gascuña, los mataban los pastores, el rey los saqueaba. El mismo tratamiento sufrieron en España (3); y no fueron mejor tratados en Berna, Zurich y Constanza. En todas partes se les acusaba de querer envenenar á los cristianos, y se les atormentaba para arrancarles la confesion de este proyecto criminal. Los más vagos rumores eran considerados como prueba, y eran quemados vivos. Los fanáticos, como los flagelantes de Alemania, sublevaban al populacho contra ellos. En el Brabante, se les hacía responsables de las epidemias. Poco importaba que tambien las padeciesen como todos, y que el mismo papa hiciese ver lo absurdo de estas inculpaciones; el fanatismo ni escuchaba al buen sentido ni al Papa; bastaba que una imaginacion enfermiza les imputase algun crímen para que las poblaciones se persuadiesen al instante de su culpabilidad. Ya se decía que un judío había insultado á una imagen de la Vírgen y era condenado á que le desgarrasen los costados perros hambrientos, y á espirar, por último, en las llamas; que otros habían robado hostias y las habían agujereado; que había corrido la sangre; que una vieja judía había sido testigo de este horrible espectáculo, y que lo contó al cura. Esto bastó para que tres de ellos fuesen puestos en tortura, atenazados, quemados vivos. Se des-

(1) Depping, *Los judíos en la Edad Media*, p. 257.
(2) *Id.*, *ibid.*, p. 137.
(3) *Id.*, *ibid.*, p. 260.

terró á todos los demás de Brabante con la intencion (entiéndase bien) de confiscar sus bienes, y la accion se creyó tan buena, que se instituyó una fiesta secular para perpetuar su memoria. Pero cien años era mucho, y podían debilitarse los recuerdos; la fiesta se celebró cada cincuenta años. La última conmemoracion de la historia de las hostias de Enghien tuvo lugar en 1820; las fiestas duraron ocho dias. En París fué quemado vivo un cristiano por haber tenido hijos con una judía que practicaba la religion de sus padres. Luis XII, en 1501, decretó la expulsion definitiva de todos los Judíos que no quisieran hacerse cristianos y la confiscacion de sus bienes. En Valladolid, en el siglo XV, los Judíos y Sarracenos fueron aislados del resto de la nacion, y como acotados, ¡desgraciado el que pasase estos límites! Les estaban prohibidos ciertos cargos públicos y ciertos ramos de comercio; no podían comer con los cristianos, ni áun tenían el triste recurso de salir del reino; se había reglamentado hasta la manera con que debían vestirse y llevar la barba.

El 11 de Mayo de 1415, el Papa expidió la bula que fijaba el destino de los Judíos no convertidos en España: debían entregar todos los ejemplares del Talmud, prohibiéndoles leer ó enseñar este libro, lo mismo que el *Marmar Jesu*, ú otro libro contrario á los dogmas de la Iglesia, sopena de ser tratados como blasfemos. Todas las sinagogas recientemente construidas ó reparadas debían cerrarse; si había dos en ciertas localidades, sólo podía quedar abierta la más pequeña; los Judíos debían habitar barrios separados de los cristianos; todos los años se predicaban tres sermones por su intencion y estaban obligados á asistir á ellos. Se declaró además que ningun Judío ejerciese en adelante las funciones de juez ni áun para decidir los procesos entre los de su comunion; se les prohibió ejercer la profesion de médico, cirujanos, posaderos y todos los oficios públicos; comerciar y contratar con los cristianos, comer y bañarse con ellos, ser sus intendentes ó agentes, tener criados ó nodrizas cristianas (1). Renováronse estas disposiciones por el Concilio de Basilea, y más tarde por los Papas Paulo IV y Pío V. La inquisicion introducida en Castilla por Isabel, ó más bien por Jimenez, usó de todos sus rigores con los Judíos relapsos;

---

(1) Depping, *Los Judíos en la Edad Media*, p. 393.

se crearon delatores; se hizo de la delacion un deber religioso; una instruccion extensa y minuciosa contenía las señales para distinguir à un convertido de un relapso (1); encendiéronse las hogueras en todo el Mediodía de la Península; Torquemada se puso al frente del Santo Oficio, y se inmolaron centenares de víctimas humanas al Dios de paz y misericordia por los que osaban llamarse sus ministros. El fanatismo acabó por no respetar las cenizas de los muertos; el pueblo de Sveilla demolió en 1580 los cementerios de los Judíos y abrió sus tumbas. En 1496 se suicidaron por desesperacion multitud de Judíos por estar expuestos á que les arrancasen sus hijos para hacerlos cristianos, y á no volverlos á ver más si no querían bautizarse. Los que no quisieron abrazar el cristianismo, fueron expulsados de España y Portugal. En Lisboa, el pueblo saqueó sus casas, deshonró sus mujeres y atropelló á sus habitantes. Los frailes excitaban á estas atrocidades, y la inquisicion, establecida en esta parte de la Península, casi concluyó por extirpar el judaismo. La conducta de los frailes, de los prelados, del clero y de la córte de Roma para con los Judíos varió segun los países, los tiempos y las personas; pero generalmente reinó la intolerancia (2).

Sería molesto enumerar todas las persecuciones que los *catharos* sufrieron; no haremos mencion más que de las disposiciones de la Iglesia, y dejaremos á parte el tercer concilio de Letran, de que ya hemos hablado ántes. El de Narbona llama á todo el mundo á deponer contra estos desgraciados; los acusados, y hasta los condenados son igualmente dignos de fé (3). El papa Gregorio IX dice que el procedimiento sea tan sencillo que no haya defensores, ni escribanos, ni apelacion; si se ha de dar credito á su carta no se necesitaban jueces ¡tan grande era la sed de sangre! (4). Los concilíos de Valence y Albi decían que los abogados hacían más retardar las operaciones de la Inquisicion (5). Ne-

(1) *Id.*, *ibid.*, p. 423-424.
(2) Depping, *Los judíos en la Edad Media*, p. 462.
(3) «Omnes criminosi et infames ad accusationem vel testimonium admittantur.» (*Consil. Narb.*, 1223. c. 24; Mansi, t. XXIII, p. 363).
(4) «Proclamationes aut appellationes hujusmodi personarum minime audiantur. Item judices, advocati et notarii, nulli eorum officium suum impendant, alioquin eodem officio, perpetuo sint privati.» (Mansi, t. XXIII, p. 73).
(5) «Ne inquisitionis negotium per advocatorium scriptum retarde-

gábase á estos desgraciados los socorros de la medicina en sus enfermedades y la asistencia de los notarios para disponer su última voluntad (1). Abjurasen ó no, la pena era perpétua; una prision que concluía con la vida ó con la pérdida inmediata de la misma (2). Los que persistían en la heregía eran entregados á las llamas despues de una sentencia solemnemente pronunciada en la iglesia principal del pueblo, en presencia de todos y en medio de una ceremonia llamada *sermon público* ó *auto de fé*; sus bienes eran confiscados (3).

En esta época (4), segun Mignet, en todas las legislaciones se introdujo la pena de muerte contra la heregía. Este derecho fué consagrado por la Iglesia, reconocido por el Estado, y considerado como un deber. Los teólogos más moderados, los más racionales, obligados sin duda por la opinion universal de los católicos, como Santo Tomás, enseñaron que «la heregía es un pecado que merece ser perseguido, no solo con la ex-comunion de la Iglesia, sino tambien por la pena de muerte de la ley civil. La razon de esta sentencia sanguinaria es que es mucho más grave corromper la fé, que es la vida del alma, que fabricar moneda falsa, no sirviendo la buena sino para la vida temporal; pues si los monederos falsos ú otros malhechores son justamente condenados á muerte por los soberanos temporales, con más razon los hereges, desde que están convictos, pueden ser excomulgados y condenados á la última pena (5).»

Se caminaba con rapidez; era la época del furor religioso la de las Cruzadas; se quería anegar en sangre una religion que trataba de extenderse y de imponerse por medio de la fuerza ¡excelente proyecto! Al reflexionar que era esta la opinion de los más grandes doctores y santos, de los

---

tur.» (Mansi, t. XXIII, p. 773 y p. 838). Ainsi, pas meme le plus modeste mémoire.

(1) «Non utantur medici vel notarii officio.» (*Concilio de Béziers* de 1246; en Mansi, t. XXIII, p. 271.

(2) «Ad perpetuum carcerem muri, ad peragendum ibidem in pane doloris et aqua tribulationis pœnitentiam salutarem.» (*Lib. sent. tolos.*, Eymer., p. 641).

(3) *Journ. des savants*, junio 1852, p. 361.

(4) Hemos visto que la ley de los Visigodos llegaba hasta este punto; pero la medida era menos general que en los buenos tiempos de la Edad Media que vinieron despues.

(5) «Peccatum per quoe meauerunt non solum ab Ecclesia per excom-

hombres más benignos y humanos del siglo XIII; de hombres como Santo Tomás y San Luis, nos espanta el horror. En el siglo XI esta odiosa doctrina no era todavía universal entre los católicos; pero se ve, por las raras protestas que se elevaban (1), que si la doctrina de la persecucion y de la muerte no era todavía universalmente admitida, las excepciones eran raras. La doctrina ha venido á legitimar los hechos, y la pasion que los había inspirado, cegó de tal modo las inteligencias, que pusieron á esa religion de caridad al servicio de los ódios más profundos é inhumanos.

Este bosquejo rápido de la historia de la persecucion de los Judíos y Vaudense, es quizá suficiente para dar una idea de la intolerancia legal, dirigida contra una religion extrangera en general y hacer sentir toda su iniquidad. Trátase de poner en evidencia todo lo que hay de perturbador en perseguir por medio del hierro y el fuego, por medio de penas físicas y civiles, las faltas contra una religion que se profesa en otro país.

Los delitos llamados religiosos, aunque ménos frecuentemente castigados entre los salvajes que entre los pueblos más adelantados en civilizacion, son tambien conocidos. Para que así suceda, basta que haya un culto público. Todo culto supone un sacerdocio, una corporacion sacerdotal. Estos sacerdotes ejercen influencia sobre el poder civil que está de ordinario en sus manos; tienen al ménos autoridad sobre los creyentes, y ésta no siempre es espiritual, ni sus penas son siempre morales.

Los habitantes del Peru tenían tambien sus vestales. El

---

municationem separari, sed etiam per mortem a mundo excludi. Multo enim gravius est corrumpere fidem, per quam est animæ vita, quam falsare pecuniam, per quam temporali vitæ subvenitur. Unde si falsarii pecuniæ vel alii malefactores statim per sæculares principes justæ morti traduntur, multo magis hæretici statim ex quo hæresi convincuntur, possunt non solum excommunicari, sed et juste occidi. 2ª 2ª, q. 12, a. 3.» Peu importe que saint Thomas ajoute ensuite, par forme d'aténuation toute de grace, que «l'Eglise, par miséricorde, ne condamne pas immádiatement.»

(1) Saint Gregoire, au siecle, avait déja cru devoir s'élever contre les persécutions; saint Bernard fit de meme au XII: «Hæretici capiantur non armis sed argumentis quibus refellantur errores ipsorum... fides suadenda est, non impmenda.» (*Serm.* 66, p. 140). Il ne fut pas toujours si modére, surtout dans ses lettres au pape concernant Abailard. Au surplus, il approuve en principe la guerre du prince, *illius qui non sine causa gladium portat*, pourt arreter les progres de l'hérésie, *ne permitantur errorem suum in multos trajicere.* (Serm. LXVI).

Garcilaso de la Vega, en la historia que ha dejado de los reyes sus antepasados, refiere que habían establecido comunidades de jóvenes, que obligadas á perpétua virginidad, estaban consagradas al sol en calidad de esposas. En Cusco, capital de los Estados del Perú, había más de 200. Era tan rigurosa su clausura que nunca salían; y el mismo rey, á pesar de estar exceptuado, se abstenía de visitarlas. Se las consagraba ántes de los 18 años; y si alguna infringía su voto, ordenaba la ley que fuese sepultada viva. La pena del que la había seducido se extendía, no solamente á toda su familia, sino tambien á la ciudad en que había nacido; se hacía morir á todos sus habitantes, y no se dejaba piedra sobre piedra, pero de estos casos, añade, no había ejemplo (1).

No vamos á ocuparnos de los pecados, bajo el punto de vista religioso, ni de las penas impuestas por los diferentes sacerdocios á los que infringían sus prescripciones, sino únicamente de los delitos en materia religiosa contra los que han sido de crueles, las leyes civiles.

En todos los países en que se encuentren reunidos los dos poderes, pero con subordinacion del temporal al espiritual, es bastante natural que los pecados hayan sido considerados y tratados como delitos. Se comprende que ha debido suceder donde el poder temporal estaba subordinado al espíritual, aunque estuviese en otras manos.

En la India, el brahman es considerado superior al rey. La legislacion criminal está llena de supersticiones religiosas. Castiga con multa los sacrificios cuyo objeto es hacer perecer á un inocente, las conjuraciones mágicas empleadas en los sortilegios tenga ó no éxito (2). Las impurezas legales eran castigadas con la pena capital en la le-

---

(1) Los templos de Méjico estaban servidos por vestales; todas las jóvenes estaban allí empleadas desde la edad de doce á quince años; sólo un año podían estar allí observando continencia, pero las que se llamaban *hijas de penitencia*, se consagraban por toda su vida. Formaban entre sí especies de conventos, y se relevaban de noche. Se dice que asistían á coro como nuestras religiosas á maitines: hacían todos los dias panes que presentaban á los ídolos y que sólo podían comer los sacerdotes. Vivían de limosna: llevaban una vida muy ruda y muy austera; estaban obligadas á sacar sangre de sus venas para hacer oblaciones y sacrificios, y practicaban las más grandes mortificaciones: las faltas más leves se castigaban muy severamente: las culpables expiaban su falta con la muerte. (Lafitau, *Costumbres de los salvajes americanos*, etc., t. I, página 169-170).

(2) *Leyes de Manü.*

gislacion de Zoroastro (1). Como en casi todo el Oriente los pueblos son teocráticos,—esta es una de las primeras formas de gobierno,—la legislacion criminal de Persia consideraba un crímen, por ejemplo, comer un cadáver, ayudar á llevarle al agua ó al fuego. La primera de estas impurezas no se castigaba con el último suplicio por el horror que inspira esta accion, y para evitar las costumbres feroces y los crímenes que cometen los pueblos antropófagos, más inclinados á ellos, que los que no tienen esta horrible costumbre.

La idolatría(2), la apostasía (3), el sacrilegio (4), la blasfemia (5), la infraccion del sábado y de los dias de fiesta (6), la inobservancia de los ritos (7), la negligencia de las prácticas del culto (8), la desobediencia á ciertas prescripciones relativas á los alimentos (9), etc., eran otras tantas faltas en concepto del legislador judio, de tanta gravedad, que la mayor parte se castigaban con la muerte.

Los Sirios, cuyo sistema de penalidad tiene más relacion con el de los Judíos, por razones fáciles de comprender, castigaban con la muerte el sacrilegio (10).

Aunque los filósofos chinos que más han contribuido á formar el espíritu y las costumbres de su nacion hayan sido más moralistas que metafísicos; aunque reina en sus escritos, sobre todo en los de Confucio, un espíritu práctico muy positivo, muy libre de todo misticismo, sin embargo, las ideas religiosas importadas por el budhismo, la inclinacion á la supersticion comun á todos pueblos, han hecho admitir en China, como en todas partes, delitos de carácter puramente supersticioso ó religioso; tales son la magia, la

---

(1) *Vendid-Sadé*, farg. 5, 6 et 7.

(2) *Exod.*, XXII, 20; XXIII, 24 y 25; *Deuter.*, IV, 3, 4, 16 y 17, 24-26; VI, 14 y 15; VIII, 19-20; XI, 16; XIII, 6; XIV, 1; XVII, 2; *Levit.*, XIX, 4, 27, 28.

(3) *Prov.*; VI, 12-19, 22; *Sap.*, I, 11, *Eccli.*, VII, 13, 14; XX, 26; XXVIII, 15.

(4) *Levit.*, XXII, 2, 3, 10; *Nomb.*, XVI, 6; XVIII, 7; I *Reg.*, 19; II *Reg.*, VI, 6 et 7; *Paral.*, XIII, 10; XXVI, 18.

(5) *Levit.*, XXIV, 10-16; Isaïe, I, 4; V, 24; XLVIII, 11, LII, 5, Jérém., XVIII, 17: Ezéch., XX, 28; I *Mach.*, VII, 38 y 41.

(6) *Exod.*, XII, 19; XXXI, 15; XXXV, 2 et 5; *Levit.*, XVI, 6 et 7; XV, 35; XIX, 7, 13; *Nomb.*, XV, 32, 36.

(7) *Levit.*, VIII, 32, 33; XXVII, 3; III, 17.

(8) *Nomb.*, IV, 15; XVIII, 3 y 4, 30, 32; *Levit.*, VI, 9-13.

(9) *Nomb.*, XVIII, 4; *Exod.*, XXI, 28; *Levit.*, X, 13.

(10) *Genis.*, XXXI, 30 et s.

hechicería, la violacion de las sepulturas, y todos se han castigado con prision ó muertes segun los casos (1).

Prohibíase en Atenas profanar las tumbas, colocar en ellas furtivamente una persona extraña á la familia, borrar un epitafio, y hasta hablar mal de un muerto, áun cuando hubiese sido injuriado por sus hijos. Esta prohibicion era justa con tal que se concretase al interés material de la cuestion. No se permitía intentar procesos, ni exigir fianzas, ejecutar ninguna sentencia criminal durante la celebracion de las Léneés, Dionisiacas y Thargélies. El que profanase el templo de Apolo ó revelase los misterios, tenía pena de muerte (2). El perjurio era execrado. Justa severidad de la opinion, pero sólo de ella, no de la parte religiosa que pudiera haber en el hecho.

El sacrilegio material cometido por un niño ó por un loco, no era perdonado (3). Los olivos situados en dominio del Estado ó de la Iglesia no podían ser cortados ó arrancados. Semejante delito se castigaba con destierro y confiscacion; pues, tanto el tronco como el árbol eran sagrados.

Stilpon fué desterrado por haberse hecho culpable de ciertos sofismas respecto á Minerva; Anaxágoras, Protágoras, Diágoras, Sócrates, Alcibiades, y Aristóteles, fueron tambien víctimas en grado diverso de la severidad de las leyes sobre esta materia y de la aplicacion que de ellas hacían los devotos de su tiempo.

En Roma, se imponia la pena de muerte como á un envenenador el que con palabras mágicas hubiera cometido la maldad de dejar á alguno inmóvil. Los habitantes de Gruyere (4), se cree todavía en algunos puntos de Francia, que tienen este temible é infernal poder; pero ya no son tan severamente castigados.

El maldecir los frutos y las mieses era un delito creado por la supersticion y castigado de una manera imaginaria (5).

Las leyes de los pueblos modernos, hasta nuestros dias, se han deshonrado con cierto género de penalidades en que el derecho y la justicia no pueden reconocerse. Casi todas

---

(1) Pastoret, *Zoroastr.*, *Conf.*, etc.
(2) Sam. Petit, *Leges atticæ*, I, 1, § 6.
(3) Ælien, c. 16 y 17; Meursius, *ob. cit.*, II, 20.
(4) Habitantes de Gruyere (Suiza).
(5) XII Tabl.

se parecen en esto; en seguir uno de esos errores sanguinarios que es como seguirlos todos. Apénas las más avanzadas legislaciones pueden sufrir el exámen de la sana razon.

La ordenanza de 1670 dice que se instruya el proceso á la memoria del que ha muerto culpable de lesa-majestad divina, que era un caso igual al de lesa-majestaden la tierra. El orgullo humano creyó conveniente en su vanidad dirigir por sí mismo la causa de Dios y elevarla al nivel de la de los reyes. Nada parecido se encuentra en las leyes romanas á pesar de la supersticion que en ellas se observa; ántes que el cristianismo hubiese subido al trono, los jurisconsultos romanos trataban ménos familiarmente con Júpiter ó no querían honrarle de este modo. Los emperadores cristianos repararon esta omision. En la época de Constancio se castigaba la variacion de culto con la confiscacion de bienes. Los emperadores Teodosio y Valentiniano le agregaron la pena capital si la apostasía estaba agravada por el espíritu de proselitismo. Los antiguos donatistas y maniqueos, en tiempo de los emperadores Teodosio y Justiniano pagaroncon la vida sus opiniones. El emperador Federico, que condenaba al fuego á todo hombre convencido de heregía por el juez eclesiástico, decretó que si un señor temporal, advertido por la Iglesia, olvidaba purgar sus tierras de personas heréticas en el término de un año, los buenos católicos podían legítimamente apoderarse de sus bienes y exterminarlo en caso necesario (1). Este celo se propagó por Europa, y en la Edad Media se quemaban herejes en toda la cristiandad (2).

Los reyes francos, y sobre todo Cárlo-Magno, se mostraron muy celosos en esto.

Es imposible, como decía el gran emperador de Occidente, que los que son infieles á los ojos de Dios y de sus ministros, puedan ser fieles al rey (3). Segun Justiniano, la blasfemia en todas sus formas era la verdadera causa del hambre, de los terremotos y de la peste, y era castigada con el último suplicio en caso de reincidencia (4). Carlo-Magno

---

(1) L. 1 et 5. Cod., *De apostatis*; l. 4, Cod., *De hæret et manich.*
(2) V. Bracton, *De consuetudinibus angliæ.*
(3) *Capit. Carol. Magn.*, ann. 805.
(4) *Nov.* 77, c. 1 y 2.

decretó la misma pena, y más adelante, pena de muerte al que no delatase á estos culpables (1).

Este gran génio, tan superior á su siglo, probó, sin embargo, la época en que vivía. Si fué poco favorable al derecho de asilo, si prohibió á los abades castigar arbitrariamente á los monjes que se hacían culpables, sacándoles los ojos ó mutilándolos, ordenó en cambio pagar el diezmo para que las mieses no fuesen pasto de las llamas. La idolatría, el amor á la libertad que tenían los Sajones, eran, á su modo de ver, crímenes tan grandes que merecían el último suplicio.

Por lo demás, las Capitulares, áun las que son de la época de Carlo-Magno, no son la obra exclusiva de este gran príncipe. El elogio y la censura que merecen, alcanza tambien á las asambleas provinciales, á los grandes dignatarios que las componían, á los *missi dominici*, que de ordinario las presidian.

¿No decian tambien nuestros jurisconsultos del siglo XVIII, que en un imperio cristiano la religion debe constituir parte del derecho público del gobierno? (2).

La excesiva deferencia del poder temporal para con el poder espiritual, condujo al soberano á castigar el pecado, las faltas morales ó de simple disciplina eclesiástica, como si hubieran sido crímenes. La autoridad religiosa no se limitaba á usar de sus armas, á castigar espiritualmente; recurría en apoyo de la excomunion y para someter á la autoridad y disciplina de la Iglesia, á la violencia y á las penas físicas. En Inglaterra el excomulgado no podía ser testigo ni

---

(1) *Addict.* 3, *in capit. collect.* 1172.—M. Guizot resume así la legislacion penal de Carlo-Magno: «es en general la repeticion ó extracto de las antiguas leyes sálica, lombarda, ripuaria, bávara, etc. La penalidad, la represion de los crímenes, los abusos de fuerza, son el objeto casi único y el carácter esencial de estas leyes; había ménos que hacer bajo este aspecto que bajo ningun otro. Las nuevas disposiciones que Carlo-Magno añadió tienen en general por objeto suavizar la antigua legislacion y sobre todo el rigor de los castigos para con los esclavos. En ciertos casos agrava la penalidad en vez de suavizarla, cuando las penas son, por ejemplo, entre sus manos un instrumento político. Así la pena de muerte, tan rara en las leyes bárbaras, se ve en cada artículo de la Capitular del año 789, destinada á convertir y contener á los Sajones: casi toda perturbacion de órden, toda reincidencia en las prácticas de la idolatría, se castigan con la muerte. Fuera de estas excepciones, la legislacion penal de Carlo-Magno tiene poca originalidad é interés.» (*Historia de la civilizacion de Francia*, t. II, p. 171-172.

(2) Muy. de Vougl., p. 2.

intervenir en una accion de justicia, y podía ser detenido hasta obtener la absolucion. Los Establecimientos de San Luis daban al magistrado el derecho de embargar los bienes y la persona del excomulgado, y estas penas iban acompañadas de notas de horror y de ignominia todavía más propias para conmover el espíritu del vulgo. El excomulgado debía ser execrado, abandonado como un infeliz atacado de lepra, ¿qué digo? la conmiseracion hubiera sido criminal en este caso. En algunos lugares se ponía un ataud en la puerta del excomulgado y se tiraban piedras á sus ventanas. Para hacerle más odioso, se hacía á sus paisanos responsables en parte de su falta, y hasta se extendía la pena á todo un país: no se le admitía á los ejercicios del culto ni se le administraban los sacramentos, excepto el bautismo y la extremauncion; tampoco se le daba sepultura eclesiástica. Apoderábase de los espíritus un horror general, y no tardaba en excitarse la indignacion contra el culpable, tomando formas y proporciones temibles. ¡Desgraciado el conde, príncipe ó magnate excomulgado que tardaba en humillarse y pedir la absolucion (1).

De esta absurda confusion de los dos poderes nació la Inquisicion y con ella las persecuciones religiosas organizadas, como no lo habían estado hasta entónces. El príncipe desenvainó la espada para herir ciegamente á gusto del Pontífice. Se miraba á los herejes aún peor que á los Sarracenos (2), y ántes que dejarlos escapar, matábase á los católicos que se unian á ellos, pues decían que Dios reconocería fácilmente á los suyos (3). San Luis, á pesar de su génio y de su amor á la justicia, no pudo preservarse de estos errores; para él, como para todos sus predecesores, la blasfemia, el sacrilegio y la herejía eran crímenes civiles que era necesario extirpar por medio del hierro y del fuego; su ejemplo, los prejuicios que le habían extraviado, no han dejado de inspirar á los legisladores de Francia, hasta que al fin la filosofía ha traido al mundo los verdaderos principios de la justicia social y la libertad religiosa.

En España hemos visto á los Judíos perseguidos por Si-

---

(1) Hallam, *Europa en la Edad Media*, II, p. 293-800.
(2) Pedro de Vaulx-Cernay, *Collect. des Mém. relat. á l'hist. de France.*
(3) Dom Vaissette, *Historia general de Languedoc*, t. III, lib. 21.

sebuto (612-621), que no sufría, segun Diego Saavedra, que los que obedeciesen á su cetro no obedeciesen al verdadero Dios (1). Millares de estos desgraciados toman el camino de Francia, pero allende el pirineo, Dagoberto, obedeciendo á las dudas que le inspiraba su fervor, fijó un plazo, pasado el cual, el que no hiciese profesion de fé católica en sus Estados, pagase con la cabeza (2). Es justo observar que el cuarto concilio de Toledo censuró tácitamente el celo del rey godo, decidiendo que á nadie se convirtiese violentamente, *non emim tales inviti salvandi sunt*; pero los que hubiesen sido obligados á abrazar la fé católica, como en los tiempos del muy religioso monarca Sisebuto, estaban obligados á observarla (3).

Alejandro II escribía á Berenger en estos términos: «Sabed que queremos que los Judíos que viven á vuestras órdenes sean protegidos en su vida, porque Dios no quiere la efusion de sangre ni la pérdida de los malvados» (4). Pero el cuarto concilio de Toledo y el rey Tulga (640-642) castigan á los legos con la pérdida de todos sus bienes y de la comunion eclesiástica hasta *in articulo mortis*, los delitos contra la religion, contra la patria, y el poder real de los príncipes (5).

El rey Erwigio (680-687), en otro concilio de Toledo, publicó contra los Judíos (6), segun Villadiego, siete leyes, y segun Lindembrog, diez y ocho. En la Edad Media, tanto en Inglaterra como en el resto de Europa, el hereje era quemado vivo., Bracton refiere, entre otros ejemplos, que un diácono que apostató por una judía sufrió esta pena (7); En el siglo XII sólo se ve en este país un ejemplo de la marca por medio de hierro candente (8). En Francia, una ordenanza de Abril de 1226, declaró que los que favorecieran la herejía quedaran incapacitados para ser testigos, para todo honor civil, para testar, para adquirir por testamento,

---

(1) Lib. II, c. XIII, 3, p. 108.
(2) Paulus Œmilius, *in Dagoberto*, litter B.
(3) *Concil. Tolet.*, IV, can. 57, *Collect. Hardouin*; *ibid.*, c. XIII, 7 y 9. p. 110 y 111.
(4) Alex. II, *Berengario vicecom. Narbonensi*. V. Hard., t. VI, p. 112.
(5) Lib. II, c. XVI, t. IV, p. 127, Hard.
(6) Lib. II, c. XIX, 6.
(7) Lib. III, *Tract. de coron.*, c. 9, § 2.
(8) Philipps, *ob. cit.*

y que sus bienes muebles é inmuebles fuesen confiscados; no se distinguía si eran ó no parientes de los herejes. Insisto en lo que se refiere á la historia de la Inquisicion. Sólo haré notar que las ordenanzas de Abril en 1228; de Marzo en 1282; de 27 de Abril de 1287; 4 de Junio de 1291; Setiembre de 1298; Diciembre de 1315; Noviembre de 1329 y 19 de Octubre de de 1378, ofrecen datos curiosos para esta historia en Francia y en la Edad Media. No hay que creer que el poder civil no siguió en esto el espíritu de la Iglesia ó de sus principales representantes: «Ordenamos, dice Eugenio IV en 1431, en una bula de proscripcion contra los husitas, que se ataque la persona de los herejes, que se les prenda, ahorque y extermine, de modo que no quede memoria en los siglos futuros.»

Si la historia de las persecuciones y guerras religiosas no existiese para atestiguar de la manera más evidente el desprecio de los derechos de la conciencia, no solamente del cristiano al pagano, del católico al protestante, sino tambien del católico al católico, bastaria recordar la facilidad con que se decidía de las vocaciones al sacerdocio ó al cláustro, con respecto á los hijos, hasta el siglo XVIII. Flechier en sus *Memorias sobre la Gran Epoca de la Auvergnia,* refiere que «muchos religiosos que reclamaban ó que habían dejado el hábito hacía algun tiempo, fueron obligados por intereses domésticos; se les quitaba por medio de amenazas la libertad de rehusar, y las madres los sacrificaban con tal autoridad, que estaban obligadas á sufrir el castigo sin quejarse» (1). Segun refiere un elegante escritor, hubo una jóven que en el solemne momento de tomar el velo contestó formal y públicamente á la pregunta del obispo «si quería abrazar la vida del cláustro,» que *quería ser portera,* no sé si la obtuvo, pues el abate Flechier que refiere todo esto, no lo dice.

Si no son quemados en España los herejes, no pueden ejercer oficios públicos; se les confiscan los bienes, y no pueden ser herederos ni testigos. Pero para incurrir en estas penas, era necesario que hubieran sido declarados tales por la Inquisicion; el que amparaba herejes perdía la casa en que los había ocultado; si era inquilino, era multado en diez libras de oro; si era insolvente, sufría la pena de lá-

(1) P. 61 y 62.

tigo. El excomulgado pagaba cien maravedises cada mes, y si lo estaba durante dos meses, 6.000 maravedises; si pasaba de este tiempo, 100 maravedises diarios, destierro del lugar de la excomunion y confiscacion de bienes (1), si volvía. Los renegados sufrían las mismas penasque los herejes (2).

Nada prueba mejor que estas odiosas iniquidades, cuánto importa distinguir, separar los dos poderes, y dejar á cada uno de ellos su esfera propia sin subordinacion esencial del uno al otro. El príncipe cuya mision es temporal, debe inspirarse en la justicia tal como la proclama la conciencia y la razon. Por desgracia no ocurre así. Constantino principió ya á manifestar su celo contra los herejes (3). Sus sucesores Graciano, Valentiniano, Teodosio, Arcadio, Honorio, Justiniano, etc., marcharon intrépidamente por esta vía de persecucion; y la herejía fué un crímen público que todos podían denunciar ó perseguir; confiscábanse los bienes á los que se creían culpables; los derechos de sucesion, de donacion, de compra y venta, de contrato en general, eran prohibidos á estos réprobos, y ni áun la muerte les ponía al abrigo de la persecucion (4). Este santo furor en nada disminuyó al pasar de los emperadores de Oriente y Occidente á los soberanos posteriores. Sin insistir en las persecuciones contra los infieles como los Judíos y mahometanos, los vaudenses y albigenses, debemos decir quelas guerras religiosas ocupan un lugar distinguido en nuestra historia; pero estas guerras han nacido de la intolerancia civil. Todos saben que Francisco I tiene el triste honor de haberla ejercido por medio de sus tribunales, teniendo en la mano el formulario de la Sorbona (5). Sus sucesores siguieron con energía su indigna conducta. Sólo Enrique IV no quiso ser juez en estos asuntos. Una multitud de medidas se tomaron por el gran rey; al famoso edicto de Octubre de 1685, que revocaba al de Nantes, sucedieron las declaraciones de 1686, 1687, 1693, 1715 y 1724. Esta última que resumía las demás en muchos puntos, convertía en crímenes las asambleas piadosas y religiosas; la predicacion, el admitir en las

---

(1) Asso y Manuel, *ob. cit.*
(2) *Ibid.*
(3) Cod. procem., *De hœreticis et manich.*
(4) Cod. procem., *De hœreticis et manich.*, I, 4.
(5) V. ordonn. 23 Juiliot 1553; decrét. del Parlament., 1562.

reuniones, la variacion de creencia en el artículo de la muerte, la asistencia secreta de los enfermos para sostenerles y fortificarles en su fé, el matrimonio segun los ritos protestantes, el matrimonio segun los mismos ritos fuera del reino; el bautismo administrado por otro que no fuese un sacerdote católico; el silencio de las parteras que respetaban las convicciones de un padre ó madre que deseaba educar al recien nacido en las creencias que les eran más queridas; el mismo silencio de los médicos, cirujanos, farmacéuticos que protegían la conciencia de los moribundos; la fidelidad de los siervos que impedían la violacion del domicilio de sus amos. Rompiéronse los lazos de familia; el matrimonio y la paternidad se trataron como concubinato y bastardía, y se castigaron como tales y de la manera más severa estos pretendidos delitos; las penas eran: la de galeras perpétuas para los hombres, reclusion temporal para las mujeres, despues de cortarles la cabellera, ademas la confiscacion de bienes; y la pena de muerte para los ministros (1). El Código de Justiniano y el edicto de 1683 (2) castigaban más severamente la apostasía que la herejía.

En nuestra antigua legislacion parece que el cisma fué castigado como la herejía, aunque bajo el punto de vista teológico, la falta sea ménos grave. Debemos decir, sin embargo, que el cisma fué perseguido con ménos actividad que la herejía (3).

Inglaterra y el protestantismo poco tienen que reprochar á Francia y al catolicismo en cuanto á persecuciones legales. Sin embargo, permítasenos observar que estos excesos parecían más bien una represalia contra lo que se había hecho en Francia. Dos Estatutos de Guillermo III (9 y 10, c. 32), decían que el que negase la verdad de la religion cristiana fuese privado de los derechos de tutela, de curatela, de testar, de aceptar legados, de adquirir inmuebles, y que fuese ademas condenado á tres años de prision. Sólo el arrepentimiento público podía librarle de estas pér-

---

(1) Muy. de Vougl., p. 109, 113.
(2) L. 3-4, Cod., *De apost.*
(3) V. Muy. de Vougl.; Cf. Jousse. Una ordenanza de 1397 prohibe predicar y escribir contra el medio de renuncia que se tomó en Francia para poner fin al cisma. En 1401, negativa de obediencia á Benedicto XIII ya prescrita en 1398, ordenada de nuevo bajo graves penas. En 1409, los adictos á este papa fueron perseguidos por la Inquisicion.

didas y devolverle la libertad. Un Estatuto más antiguo decretaba la pena de fuego contra los herejes: *de hæretico comburendo*. Leyes que todavía en parte están en vigor, declaran á los católicos, que pasan de diez y ocho años, inhábiles para suceder, adquirir y enseñar so pena de prision perpétua. Si son refractarios y convictos en justicia de no asistir á los actos del culto de la religion anglicana, son declarados inhabiles para desempeñar oficio ó cargo público. No pueden tener armas en sus casas ni aproximarse á diez millas de Lóndres, so pena de cien libras de multa, ni alejarse de su domicilio sin permiso más de cinco millas, ni venir á la córte, so pena de ver confiscados sus bienes. Están obligados á servirse de los ministros de la religion anglicana para matrimonios, entierros y bautismos. Una mujer convicta de profesar el catolicismo, ó como allí se dice, el papismo, pierde las dos terceras partes de su dote; no puede ser ejecutora del testamento de su marido ni administrar sus bienes, ni tener parte en ellos. Durante su matrimonio, se la puede poner en prision, á no ser que el marido la rescate pagando diez libras mensuales. Todo papista convicto y confeso en justicia está obligado á salir del reino en el término de tres meses, si es legalmente requerido; en caso de desobediencia ó rotura de edicto, se le castiga con la muerte, como culpable de felonía. La suerte de los papistas eclesiásticos es más rigurosa todavía: por los Estatutos 11 y 12 de Guillermo III incurren en la pena de prision perpétua, cesando en las funciones de su ministerio; pero es justo decir que estas leyes rara vez se aplican con rigor (1). Mas se explican, aunque sin justificarse, por las perturbaciones civiles, las conspiraciones, las caidas de dinastías en que tomaron parte principal los partidos religiosos en Inglaterra. Pero lo que no se explica de la misma manera, son las leyes fanáticas que castigan la blasfemias con multa, prision y castigos corporales. Los juramentos y maldiciones, si los pronuncia un labrador, marinero ó soldado, se castigan con un sueldo cada vez; si es un paisano, dos sueldos, y si es noble ó *gentleman* tres sueldos. En caso de reincidencia, se triplica la multa, y á falta de pago, los de-

---

(1) Blackstone, *Comentario sobre el Código criminal de Inglaterra*, 1.ª parte, p. 48-51.

lincuentes sufren diez dias de detencion (1). Todo esto no es comparable á la legislacion de San Luis, sobre todo á la de sus predecesores en asuntos análogos, pero se le aproxima. Los hechiceros y los que les consultan, son condenados á ser quemados vivos (2). Los Estatutos de Enrique (33, c. 8), de Jacobo I (1, c. 12), decretaron la pena de muerte contra los que invocasen, consultasen, empleasen, alimentasen y recompensasen á los espíritus malignos, haciendo pactos con ellos; contra los que se sirviesen de cadáveres en los hechizos, encantamientos, sortilegios, mágia; en fin, contra los que hiciesen perecer á una persona por medio de estas artes infernales, ó intentasen descubrir tesoros ocultos y efectos robados, ó ensayasen inspirar amor ó perjudicar á hombres y animales; y lo que es más deplorable todavía, se ha visto que muchas viejas han confesado en la horca que eran efectivamente hechiceras; pero debemos decir que un Estatuto de Jorge II (el 9.°) abolió la pena capital para estos casos (3).

Las penitencias impuestas ántes por la Iglesia á los Anglo-Sajones, eran mucho más suaves; detállanse con extension en una ley de Edgardo: «el lego debe deponer las ramas, andar descalzo, no pasar dos noches seguidas en un mismo lugar *(and ne beo niht than othre)*; ver mucho, ayunar, rezar dia y noche, no cortarse los cabellos ni las uñas *(that isen ne came on hœre ne on nœgle)*, no bañarse en agua templada, no acostarse en lecho blando *(softum bedde)*, no comprar carne *(ne flœsces ne on bite)* ni licores, no entrar en la iglesia, pero sí frecuentar los lugares santos, confesar sus faltas, no dar abrazos *(and anigne man ne cysse)*, y llorar siempre sus pecados, etc.»

En Francia, la ordenanza de 1223 imponía á los blasfemos la multa de veinte sueldos; y se les hacía arrojarse al agua (4). En 1264 San Luis sustituyó la pena capital impuesta al blasfemo por una pena pecuniaria ó aflictiva. Esta ordenanza sirvió de guía y modelo á las de Orleans, Blois

---

(1) Estatuto 19 de Jorge II, c. 21.
(2) *Institut.*, 44.
(3) V. contra el pretendido crímen de mágia: J. Reiche, *De crimine magiæ*, Hal , 1701 y 1730.
(4) «Quinque quater sólidos teneatur solvere Christi.—Pauperibus, vel flumineas jactatur in aquas.» (Guill. le Breton, dans la *Collect. des ord.*, t. I, p. 45).

y á la declaracion de 1666. En 1269 hizo publicar todos los meses un edicto mandado que nadie blasfemase; que el que hubiera oido blasfemar, pagase una multa al señor, si no lo revelaba; que el culpable que tenía 14 años ó más, pagase de veinte á cuarenta libras de multa. «Si no puede pagar, póngasele en un sitio público durante una hora, y despues reduzcásele á prision, para ayunar allí á pan y agua seis ú ocho dias. La pena es menor si la blasfemia es de poca consideracion. Si el blasfemo no tiene de 10 á 14 años, es apaleado, segun la gravedad del delito.» El hombre era castigado por otro hombre, y la mujer por otra mujer, pero no en presencia de hombres; y era posible el rescate. La ordenanza de 1772, es la reproduccion de la que precede con recomendacion á los vailios y senescales de ponerla en ejecucion. Estos rigores repugnaban á los dependientes de justicia, y fué necesario insistir de nuevo en 1293.

La ordenanza del 12 de Marzo de 1329, prohibe lo que ella llama el *vilain serment.* Era tan repugnante, que los recopiladores de ordenanzas rehusan darla á conocer. Esta ordenanza dice: «que el profiriese un juramento obsceno, será puesto en la picota desde la hora de prima hasta el medio dia por primera vez; á la segunda, se le partirá el lábio superior con un hierro candente; á la tercera, se le cortará del todo el lábio superior con un cuchillo ó navaja de afeitar; y los que oigan jurar y no lo delaten, serán multados.»

Las ordenanzas del 22 de Febrero de 1347, 7 de Mayo de 1397, 7 de Setiembre de 1415, 22 de Febrero de 1437, 14 de Diciembre de 1460, 12 de Marzo de 1479, 3 de Diciembre de 1487 y 9 de Diciembre de 1510, prohiben del mismo modo el juramento torpe; la de 1347 agrava las disposiciones de la precedente en que, «á la segunda vez, el labio superior debe ser partido hasta que aparezcan los dientes; á la *tercera vez* el labio inferior, y á la *cuarta* todo el labio inferior; á la *quinta vez*, se le corta la lengua, para que no pueda en adelante decir mal de Dios ni de otro.» La ordenanza de 1397 confirma la de 1347. Cárlos VI al confirmar las precedentes, dice ademas en la ordenanza de 1415, que por una blasfemia se paguen dos libras de cera vírgen ó su valor á los mayordomos y administradores de las iglesias; y que se consagre una capilla á *Nuestra Señora.* Encarga á su hijo, á su mujer y al inquisidor de la fé, que ejecute la presente ordenanza sin dilacion.

Notabase cierta tendencia á mitigar la pena. Esta templanza se decide formalmente en la ordenanza de 1420 que no se parece á las precedentes; pero que al apreciar esta clase de faltas menores, no decreta una multa de más de cinco á veinte sueldos por primera vez; á la segunda ó tercera, la duplica ó triplica, y decreta pena corporal, á discrecion del juez, desde la cuarta vez en adelante; pero hay que notar que esta multa no está ya destinada á los mayordomos, sino al señor del lugar.

Esta templanza pareció debilidad; así es que en 1473 no se mejoró sino que se reprodujo la ordenanza de 1397, que confirmaba la de 1347, que era la más cruel de todas. Los pecados ménos graves ya no son redimibles por cierta cantidad de cera vírgen; se decreta, por primera vez, prision y multa; á la segunda, se añade la de ofrecer al hospital ó á la iglesia una libra de cera ó su equivalente en dinero; la segunda reincidencia, se asimila á los casos más graves de este género, y como á tal se castiga.

Persuadido Cárlos VII, como sus predecesores y sucesores, de que los blasfemos eran la causa de los males que afligían al reino, recuerda en 1460 que ha puesto en vigor las ordenanzas más severas de sus predecesores; pues la dictada por él no es tan cruel; es una especie de transaccion, un justo medio entre todas las demás; es verdad que en ella se encuentra todavía la multa que se dividía entre el señor y la iglesia, la prision á pan y agua, la argolla, la lengua atravesada con un hierro candente, etc.; pero desaparecen las penas de partir los labios, cortar la lengua por la base, arrojar lodo y otras inmundicias al rostro del condenado en dias de concurrencia.

Luis XI (1478) revela más órden en las leyes que dicta contra los blasfemos. Si todavía usa la pena del hierro, principia simplemente por tenerlos en la prision durante un dia á pan y agua, y hacerles ofrecer una vela á la iglesia que la justícia ordene. La reincidencia se castiga con tres dias de prision y un cirio de media libra para que ardiese ante la imágen de la *Gloriosa* y *Bendita Vírgen María*; á la tercera vez se impone la de picota y despues el culpable es conducido á la iglesia en camisa con una antorcha de cera en la mano, para dar allí satisfaccion ante la imágen de la Vírgen.

Cárlos VIII (1487) se muestra más severo; por primera

vez establece pena pecuniaria (á beneficio de la iglesia y del señor), doble multa, á la segunda; por tercera vez, la picota, y á la cuarta la de cortar la lengua. Luis XII (1510) divide la multa impuesta al blasfemo, por primera vez en tres partes; una para el rey, otra para la iglesia y otra para el delator. Esta multa se duplica, triplica y sigue creciendo para los casos frecuentes de reincidencia: á la quinta vez, se impone la pena de picota, facultando á todos para dirigir á los pacientes toda clase de insultos, y si no pueden pagar la multa quedarán en prision hasta que sean juzgados libres: recurso estremo que se encuentra en todas las ordenanzas precedentes: *Qui non habet in re, luat in corpore.*

Luis XII decreta la pena de hendir el labio superior á la sexta reincidencia reservar; la de cortar el labio inferior para la sétima, y la de cortar la lengua para la octava; con lo cual queda inutilizado. En 1539, el que comía carne en viernes era quemado vivo, si no se arrepentía, y ahorcado áun cuando se arrepintiese (1). Todo el favor consiste en la diferencia que hay entre el fuego y la cuerda; esto ya es algo. Si el celo de San Luis le hizo ser demasiado severo en las medidas para reprimir la blasfemia, diremos en honor de Clemente IV, que fué más moderado esta vez en sus propios intereses que el rey deFrancia. Diversas ordenanzas se dieron por aquel rey en pró y en contra de los Judíos; los pone á la disposicion de los alcaldes y les obliga á *oir á un predicador cristiano.* Luis XIV, más propenso al fanatismo que á la virtud; términos que con frecuencia, y confundía no encuentro una reforma en la declaracion de 1666. Volvió á la declaracion de S. Luis, como ya habían hecho algunos de sus predecesores. La multa, la argolla, la picota, el labio atravesado por un hierro candente, la lengua enteramente cortada, tales son las penas reservadas por Luis XIV á los blasfemos contumaces. Trescientas libras de multa se imponían al que no delatase á estos culpables en el término de veinticuatro horas. A los soldados, privilegiados en esto, se les atravesaba la lengua por primera vez, segun la ordenanza de 1727; si en vez de simple blasfemia, como juramentos, imprecaciones, se trataba de enormidades en este asunto, los jueces podían imponer arbitrariamente penas mayores. A causa de estos plenos po-

(1) Bodin, *Demonom.* IV, p. 216.

deres, y gracias al celo y piedad que tanto honró á los magistrados de París, segun Muyart de Vonglans, el jóven La Barre, fué condenado á que le cortaran la lengua, á que le dividiesen la cabeza, á que arrojasen al fuego la cabeza y el cuerpo, y á que aventasen sus cenizas, por haber pasado el dia del Señor á veinticinco pasos del Santo Sacramento sin quitarse el sombrero (1).

La declaracion de 1666 restablece las antiguas leyes contra los autores de obras en que se niega la existencia de Dios, su providencia, la revelacion, y declara dignos de muerte á los ateos y deistas.

Las leyes españolas no son ménos severas contra los blasfemos que las de Francia; si el delito se cometía en la córte ó donde ésta residía, se le cortaba la lengua ó recibía cien latigazos; ademas de cortarle la lengua, se le confiscan la mitad de sus bienes; si el blasfemo es hereje, lo castiga la Inquisicion, y en los demás casos, interviene la justicia ordinaria. Los juramentos ménos execrables, como *por vida de Dios*, se castigan con un mes de prision por primera seis meses de destierro y mil maravedís por segunda vez, y á la tercera seis años de galeras (2); «pero dice el historiador del derecho español, el hecho es que se cometen estos delitos y, lo decimos con dolor, no se castigan con unas ni con otras penas.» Hay que admirar aquí el imperio del buen sentido contra las réplicas y las iras del fanatismo.

El simple juramento, sin ser blasfemia, exponía á un mes de prision por primera vez, á la segunda á seis meses de destierro, y á la tercera se cortaba la lengua al culpable si era plebeyo, si era hidalgo á un año de destierro. Las leyes españolas se ocupan tambien de las blasfemias contra el rey; al que las profería, se les confiscaban los bienes, pero si tenía hijos, sólo la mitad, y además sufría diez años de galeras (3).

---

(1) Véase esta célebre sentencia reproducida íntegra en Muy. de Vougl., p. 96 y 97.

(2) Asso y Manuel, *ob. cit.*

(3) Cuando se piensa que estos pretendidos crímenes contra Dios no son sino pecados de cierta gravedad, pasma ver estas monstruosas legislaciones: «no es una blasfemia, ni un pecado mortal pronunciar, ya á sangre fria, ya en un acceso de cólera ó impaciencia, la palabra *propia* que se emplea de ordinario en ciertas expresiones groseras más ó mé-

En Austria, la blasfemia, la propaganda contra la religion cristiana, y las palabras ó escritos contrarios á la religion, se castigan con cinco ó diez años de prision mayor y las circunstancias de posicion social y fortuna influyen en la multa y sentencia; una persona de distincion puede ser arrestada en su casa.

La ley rusa de los siglos XVII y XVIII decretaba la pena de fuego contra los blasfemos y los que abjurasen el cristianismo por el islamismo, y los perturbadores del culto eran decapitados (1). En estos últimos tiempos, las palabras injuriosas contra la Trinidad y contra los libros santos, el no revelar estos propósitos, el sácrilegio, etc., tenían pena de azotes; el judío, el mahometano, y el pagano que convertían á un cristiano á su creencia por la fuerza ó la astucia, tenían pena de látigo (2); esta ley se modificó en 1849.

En Suiza, la blasfemia, la heregía, y la hechicería merecen todavía la pena de fuego en algunos cantones: en otros, expone á la confiscacion de bienes el casarse con una mujer no católica. Las leyes del canton de Berna castigan todavía con confiscacion á los protestantes que abrazan el catolicismo: sabemos lo que poco há ocurrió en Suecia en un caso análogo; toda la Europa civilizada se conmovió.

Las legislaciones modernas principian á reconocer los derechos de la conciencia religiosa; digo que principian, porque este derecho no está admitido en realidad y en toda su plenitud por alguna de ellas. En Europa, al ménos, es muy limitado el número de las que tienen esta tendencia, que no merece el nombre de generosa, sino que es imperio-

---

nos injuriosas al prójimo, como cuando se dice: es un b... m..., no es tampoco una blasfemia pronunciar en vano el nombre de Dios, diciendo: *non de Dieu! sacré non de Dieu!* estas palabras no son contra Dios. Gousset, *Théolog. mor. Décalog.*, M. I. § 459, 460; ¿por qué, pues, los teólogos no han tenido ántes estas ideas, sino porque la filosofía les ha obligado á pensar en esto con mejor sentido? ¿por qué si era esta su doctrina no haberla enseñado ántes? ¿por qué no haber ilustrado á los legisladores que tan grosera é injustamente se engañaban y se engañan? ¿por qué no quitar de las manos del poder temporal esa cuchilla que hiere á ciegas en materia religiosa? ¿por qué la Iglesia, en vez de volverla á empuñar, no la arroja léjos de sí con justo horror: pero hay tantas miras mundanas en estos *por qués*, que nunca serán oidos por personas espirituales; será necesario que otro poder, el de la civilizacion, desarme á la vez al Estado y á la Iglesia.

(1) De Reutz, *ob. cit.*, tercer período; Macieiowski, etc. 291.
(2) Golowin, *ob. cit.*

samente exigida por la más estricta justicia. No hablemos de Italia ni de España, pues es doloroso ver en nuestra época, á corta distancia de nuestras fronteras, un país sometido algun tiempo á la dominacion francesa, donde se publican leyes de tan injusta y pérfida aplicacion como ésta: «Se castigará »con la multa de 20 á 200 francos y prision de uno á dos »meses, ó con una de estas dos penas... á los que digan co- »sas escandalosas contra la santa religion católica, apostó- »lica, romana, ó contra las buenas costumbres (esta dispo- »sicion no se refiere á los blasfemos, que se castigarán se- »gun las leyes criminales); á los que introduzcan, fijen, ex- »pongan, presten, distribuyan ó tengan á sabiendas y sin »autorizacion escritos ó malos libros, y caricaturas que ata- »quen directa ó indirectamente la santa religion del Estado »y sus ministros..... ademas, estos objetos serán confisca- »dos. En caso de reincidencia, el máximum de la multa y de »la detencion será doble;» hé aquí la obra parcial del gran Consejo de Valais en 1845:

Merece ponerse al lado de la de otro poder absoluto, inspirado en la misma intolerancia egoista. El empera- dor de Rusia, á instancias del Senado, dió en 1847 una nue- va ley para impedir la propaganda en favor de otro culto que no fuese la religion cismática. «Toda persona, dice, »que abjurase esta religion, se pondrá á disposicion de las »autoridades eclesiásticas; si tiene parientes que profesen »dicha religion, sea desheredado en todo por ellos; toda su »fortuna se pondrá bajo curador y no podrá residir en el dis- »trito en que se encuentren sus bienes muebles é inmuebles; »estas últimas medidas cesarán si el prosélito vuelve al »seno de la Iglesia dominante; si no lo hace en el plazo que »le fije la autoridad eclesiástica, será conducido ante un tri- »bunal criminal, que no le aplicará una pena menor que la »reclusion perpétua en un convento greco-ruso, donde será »obligado á hacer constantemente penitencia y actos de »contriccion; si el prosélito tiene hijos menores, el Gobierno »resolverá sobre su destino.» Siguen cuatro artículos de irri- tante intolerancia, que decretan penas muy severas contra los que permiten á sus mujeres é hijos variar de religion; contra los que persuaden, predican ó enseñan que se debe abjurar: contra los padres y madres que bautizan á sus hi- jos en otra comunion cristiana que no es la del autócrata.

Otra especie de delito religioso que figura con más ra-

zon en los antiguos códigos criminales y en muchos de los modernos, pero que sólo debía encontrarse en las recopilaciones de las medidas disciplinarias en materia religiosa y en los tratados de moral, es el sacrilegio propiamente dicho; es decir, como delito especial ó como profanacion de las cosas ó personas consagradas á la religion. La ley romana decretaba el último suplicio por medio del fuego ó exponiéndo á las bestias feroces, al que robase cosas sagradas. Este es el verdadero sacrilegio; pero era necesario, segun Bartole, que se hubiese cometido el robo en un lugar sagrado. Los emperadores Graciano y Valentiniano extendieron este delito á todo acto cometido contra la ley de Dios, ya por ignorancia, ya por desprecio (1).

La mayor parte de los jurisconsultos modernos han adoptado en esto las ideas del derecho canónico (2), que distingue tres clases de sacrilegio; segun que una cosa sagrada sagrada está oculta en un lugar sagrado ó no, ó que una cosa no está oculta en un lugar sagrado (3). Pero otra division distingue el sacrilegio, segun se comete en las cosas ó en las personas. Estos dos miembros de la division se subdividen despues de modo que hacen entrar en el sacrilegio muchos actos que no son sino profanaciones, pero sin que haya hurto; por ejemplo, la ocupacion de tierras eclesiásticas, y cazar en éstas (4). La confiscacion de cuerpos y bienes se decretó por Carlos IX contra los invasores de tierras, rentas y derechos eclesiásticos (5). El profanador de una hostia consagrada debía retractarse y despues se le cortaba la mano que era arrojada á las llamas (6).

La profanacion de las iglesias eran un crímen capital á juicio de los emperadores cristianos; los actos de idolatría hacían incurrir en destierro (7); el baile en domingo era considerado como una profanacion en muchos países. En el canton de Glaris, tenían diez florines de multa los baila-

(1) L. 1, Cod., *De crimine sacrilegii.*
(2) Can. *Siquis contumax*; can. *Quisquis* 17, quest. 4.
(3) Farinac, quest. 15, núm. 5.
(4) *Prædia rustica invadendo*, can. *Prædia*, 12, quest. 2, etc. *Edits de* 1571, 1572; *Ordonn. de Blois*, art. 47.
(5) Edictos de 1571 y 1572; *Ordonn* ac Blois, art. 47.
(6) Filleau, dans ses *Decissions catholiques*, etc. § 18. Voy. aussi Papon, *Sentencias*; Bruneau, vº *Sacrilegio*; Jousse, IV, p. 98, 104.
(7) L. 10, Cod., *De episcop. et cleric.*; I, 3 et 7, Cod., *De pagan. et sacr*.

rines que elegían este dia para sus diversiones, como tambien cuando el baile, aún cuando fuese permitido, se prolongaba mucho más de la media noche ó tomaba un carácter demasiado alegre.

El incesto espiritual ó la seduccion de una penitente por su confesor tenía pena de horca ó simple pena aflictiva (1). Prohibióse por Cárlos IX derribar cruces, imágenes; practicar actos escandalosos y sediciosos bajo pena de la vida, sin esperanza de indulto (2).

La violacion de las sepulturas se castigaba con pena de infamia, y á veces con pena capital, segun el antiguo derecho romano (3); el látigo, la marca y el destierro, segun nuestra antigua jurisprudencia (4). Carlo-Magno no se contentó con decretar destierro perpétuo contra los culpables; quiso que los jueces que persiguiesen este delito fuesen destituidos de su cargo (5).

Segun la legislacion de Carlo-Magno, maltratar á un sacerdote ó á un obispo, merecía el tormento y el destierro perpétuo; y si con esto se perturbaban los santos misterios, es decir, si el sacerdote no ejercía con tranquilidad su mision, pena de muerte; hasta el insulto se castigaba con tormento y destierro (6); El rapto de religiosas era tambien considerado como un sacrilegio. El derecho romano del Bajo-Imperio, lo consideraba un crímen público, y le imponía la pena capital (7). Nuestras antiguas leyes tampoco eran indulgentes en este punto (8).

En esto consisten los delitos religiosos, como hemos dicho. Pero se puede preguntar, ¿tendrá el poder la mision de tener á los fieles bajo su proteccion y someter á penas civiles á los eclesiásticos que desconozcan sus deberes, ó que abusen de sus poderes espirituales? En otros términos, si

---

(1) Basset, *Diario de Palacio.*
(2) Edicto del 14 de Febrero de 1561; edicto de Julio 1682.
(3) L. 3, *De sepulcr. viol.*; I, 11, § ib.—Pena capital segun la ley española, si hay mutilacion del cadáver.
(4) Pena arbitraria, y alguna vez galeras. V. Jousse, III, p. 667, 668.
(5) *Capitul. de Car. Magn;* VII, 136.
(6) *Capit.* 127, lib. VI, V, aussi, *Capit. des années* 805, ch. 1, y 826, c. 3.
(7) L. uniq., Cod., *De raptu virgin.*, I, 5 et 54, Cod., *De episcop. et cleric.*
(8) La Roche Flavin, decretos, II, I, 3, 2.

para un abuso no se reconoce el derecho de apelacion, y si se declara que hay realmente abuso, no puede sostenerse por una sancion penal propiamente dicha. ¿Podrá un sacerdote, por ejemplo, seducir á su penitente con impunidad, privar arbitrariamente de sepultura eclesiástica, difamar en el púlpito, revelar la confesion, predicar la discordia, la rebelion, etc.?

Hay que distinguir si el sacerdote en el ejercicio de su ministerio obra dentro del círculo de sus atribuciones, á un cuando las comprenda mal, ó si por el contrario, comete un acto que sería digno de censura por parte de cualquier ciudadano, un acto que pertenece, por consiguiente, á la vida civil. En el primer caso, el abuso es posible, sin duda, pero sí puede apelarse no se debe consultar á la autoridad civil; la autoridad eclesiástica superior es la única competente para conocer de el. En el segundo caso, puede intervenir la autoridad civil, si se pide su asistencia, y juzgar el hecho bajo el punto de vista civil, con ménos consideracion, pues la falta es en realidad mayor que si se hubiese cometido por personas extrañas al ministerio eclesiástico, y en otras circunstancias. La seduccion, pues, se castigará en el sacerdote como en el lego, si existe en realidad, pero la pena ascenderá al máximum por la circunstancia de la confesion. Del mismo modo, la revelacion de las faltas, hecha en el tribunal de la penitencia, debería tener el máximum de pena reservada al abuso de confianza. Tales son, en nuestro sentir, los verdaderos principios en esta materia. En cuanto al abuso de carácter eclesiástico, es una desgracia, cuyo remedio extremo es abandonar la comunion religiosa que la haya convertido en regla; este acto debe ser libre y protejido (no digo favorecido) por el Estado, como simple ejercicio de un derecho natural.

El perjurio es, bajo el punto de vista religioso, la profanacion de una cosa santa, del nombre de Dios. Todavía inspiraría cierto horror si no fuese el juramento el lazo social más fuerte. El perjurio es detestado por los mismos salvajes, no porque sea ofensa á la divinidad, sino porque engaña á los hombres. Los Asirios (1), y los Egipcios (2), lo castigaban con pena de muerte; entre los Judios se

(1) *Memoria de la Acad. des inscript. y bellas letras;* XL: p. 60.
(2) Diot., I.

expiaba por medio de la penitencia y el sacrificio (1).

Mahoma, como profeta, incluyó en su legislacion criminal los pecados y los vicios. Por esto, ó algo parecido, el que jura en falso está obligado á alimentar y vestir diez pobres durante cierto tiempo, ó rescatar un cautivo ó ayunar tres dias sobre las dos primeras. Estas penas, tienen un carácter de incontestable utilidad.

En España, el perjurio se castigó con la confiscacion de bienes: mas tarde, el que se prestaba al falso testimonio por medio de juramento, era condenado á pagar el valor de la demanda á quien perdiera el litigio; y en lo sucesivo su testimonio era considerado nulo, y se le arrancaban los dientes (2).

En Suiza, el juramento está muy en uso, y es poco respetado; el perjurio no tiene castigo; sólo á Appenzel fija una pena, que es de ocho dias de prision y 40 á 101 libras de multa. La pena de prision, es allí poco usada; se pone preso algunas veces al condenado en su propio domicilio; costumbre análoga á la de los bárbaros donde no hay prisiones públicas (3).

De todos los delitos imaginados por la falsa piedad, hay pocos en que la justicia humana se extravíe más que en aquellos en que los hombres célebres han creido ponerse al servicio de nuestras ilusiones ó de nuestras pasiones. Se conocen en derecho delincuentes de esta especie denominados adivinos, mágicos, hechiceros, etc. Es verdad que los que se tenían por mágicos eran reprensibles para la moral y la religion; pero no podían caer bajo la jurisdicion civil como malhechores.

El derecho canónico ha entrado en grandes detalles sobre todas estas aberraciones populares. Distingue muchas clases de adivinaciones: la geomancia, la hidromancia, la aeromancia y la piromancia: vienen despues los encantadores, especie de adivinos y profetas, que emplean las palabras y la música; los *arioli*, otra especie de adivinos que ejercen

(1) *Levit.*, V, 4-6.
(2) Asso y Manuel, etc.
(3) Cf. sobre el perjurio: Jieffé-La-Croix, *Clave de las leyes romanas*, t. II, vº *Perjurio*;—Claustr, *Dic. de Mit.*;—*Dic. de los ateos*, texto, *Genócrates y Zenon*,—*Valor de la justicia y de la humanidad*, p. 10, 11, 26;—*Dic. geográfico*, t. III, p. 401;—Q. F. Ketelaar. *De religione jurisprudenciæ et pœnæ, perjurii ap. Romanos*, L. Bat., 1785.

sus supersticiones sobre, ó por medio de los altares de los ídolos, los augures, los genetliacos, adivinos, astrólogos, nigrománticos y prestidigitadores (1). En todo esto sólo castiga el derecho canónico lo que conduce á la supersticion ó á la idolatría (2) y permite lo demás. (3) Pero ocurrió que muchos que apénas creían en Dios ó que no creían bien en él, tuvieron demasiada fé en el diablo é imaginaron que podían obtener de él servicios, que sólo él podía prestarles. El Código Teodosiano (4) condena á muerte á estos cerebros enfermizos; la ley sálica condenaba á los hechiceros á ser ahogados (5). Con el mismo rigor los trató Carlo-Magno (6). El edicto de Julio de 1682 pone en vigor sobre esto las antiguas ordenanzas, las de Cárlos VIII (1490): las de Orleans y las de Blois imponen destierro, penas aflictivas y la muerte, segun los casos. La Carolina (art. 119) disponía casi lo mismo. Por desgracia se fijaba más en la intencion presumida, que en la intencion real, y más todavía en la intencion real ó presumida, que en el hecho; esto era un principio para los jurisconsultos romanos (7). ¡Cuántos pobres imbéciles eran ahogados, ahorcados y con frecuencia quemados por creer que por medio de ciertas palabras, signos ó prácticas ridículas, podían producir la fiebre ó la muerte á cualquiera! Basta leer las disposiciones sobre esto (8), algunos tratados como la *Demonomanía de* Bodin; *el Tratado de los hechiceros*, del consejero Lancre; *las Disquisiciones mágicas*, del

---

(1) Arnoldi Corvini, *Jus canonicum per aphorismos strict. explicat.*, IV, 29; *De sortilegiis*, p. 384 et 385.

(2) «Quæ omnes, quia ad supersticionem vel idolatriam, vel ad dæmonis cultum, expresse aut tacite, inducunt, hoc jure prohibentur.» (*Ibid.*)

(3) «Sortes quæ sine supersticione, aut dæmonum pacto expreso vel tacito fuint, ex magna causa, ad Dei voluntatem in ambigüis cognoscendam permittuntur. Sore enim per se aliquid mali non est: sed est res in dubitatione humana divinam voluntatem indicans.»

(4) L. 4, 5, Cod. Théod., *De malef. et mathem.*

(5) V. *Omnino*, tit. 21, *De maleficiis.*

(6) *Capitul. Car. Mag.*, I, 64,

(7) L. 14, D., *Ad leg. Corn. de sicariis*: *In maleficiis voluntas spectatur; non exitus*. Cependant, V. *Immo*, I, 16, § 8, *De pœnis.*—No es necesario entender aquí la palabra *maleficium* en su sentido extricto ó propio.

(8) Jousse, t. III, p. 761, 767, refiere cierto número. Los estatutos ingleses han sido los primeros que han tenido el honor de quitar de su Código criminal el pretendido crímen de sortilegio; en el Código Therese, aunque reasumido en 1773, desempeña un papel importante. Benth., *Législ. civ. et pén.*, t. 2, p. 279.

Jesuita del Rio; *los Discursos de los hechiceros*, del gran juez Boguet, para convencerse de los deplorables abusos en que han caído los tribunales sobre esto. ¡Añadamos que ántes se recurría á las pruebas del agua y del hierro candente para reconocer si los acusados eran ó no hechiceros!

En la Edad Media, la ley inglesa reprimía con excomunion é infamia (1) la hechicería y la preparacion de filtros. En España, la hechicería y la adivinacion exponían á la última pena; despues se le sustituyó con destierro, látigo, plumas, etcétera.

Flechier en el siglo XVIII, refiere que en Clermont, el intendente mandó detener á un presidente de la eleccion de Brioude, á quien se acusaba de muchos crímenes, y principalmente de mágia. Uno de sus criados confesaba que su amo le había dado signos que le hacían elevarse en presencia de todo el mundo cuando estaba en la iglesia; pero burló la vigilancia de sus guardas y se marchó á la montaña (2).

El mismo escritor refiere la historia de un arrendatario que había hecho un nudo con la aguja de un pastor; «súpose, dice, que se había servido de un palo de abellano, y que »dividido en dos, lo había clavado en un pedazo de la misma »madera, pronunció tres veces una invocacion mágica que »da miedo y que no me atrevo á repetir. La iglesia que es »buena madre, hizo quemar esta madera pérfida y dió »libertad á estos dos visionarios orando por ellos... Esta »historieta, añade, hace ver que no hay que tener por fábulas »estos encantamientos (3).» La omision de ciertas prácticas religiosas se ha considerado á veces por los legisladores civiles como un delito; la falta al precepto del ayuno la castigaban las leyes anglo-sajonas (4), CarloMagno veía

---

(1) V. Wilkins, *Leges anglo-saxonicæ*, p. 94. V. tambien, p. 96, el § *Sortilegos harioles, et auguria quæque sectantes eisquæ consentientes excomunicari præcipimus perpetuaque damnamus infamia.* (Conc. Lond., an. 1125). Colect. de Concil. impr. roy. 1644, t. 27, p. 59.

(2) *Memorias sobre los grandes dias*, p. 69.

(3) *Memorias sobre los grandes dias*, p. 72-73.

(4) «Si liber homo justum jejunium dissolvat, solvat mulclam vel legis violatæ pænam. Si servus hoc fecerit, vapulet, vel verbera redimet». (L. I, p. 108 et 109, *Leyes de Eduardo el antiguo siglo X*).

«Si liber homo jejunium dissolvat, solvat violatæ legis pænam apud Danos, muletam apud Anglos, pro racione ejus cuod factum est. Malum est tempore veri jejunii ante prandium edere, et adhuc pejus seipsum

en esto un crímen digno del último suplicio (1). Los Establecimientos de San Luis declaraban que si uno había estado enfermo lo ménos ocho dias, y moría sin haber querido confesarse, pertenecían sus muebles al baron, sino había hecho testamento (2). Algo parecido ocurre todavía en Italia.

---

carne defædare; si servus hoc fecerit, vapulet, vel pretium verborum pro racione ejus cuod factum est luat» (art. 43).

«Si quis publice quadragesimam dissolvat per dimicationem, vel per matrimonium, per rapinam, vel per aliquod nefandum facinus, dupla hoc compensetur, ut etiam in magno festo pro ratione ejus quod factum est. Et si quis negat, triplici purgatione se punget» (art. 44).—Houart, *ob. cit.*, t. I, p. 151, *Leyes de Canuto* (XI siécle).

(1) *Tratado de la historia de Alemania*, p. 28, par. 1789.

(2) *Etablissem.*, I, 89.

APÉNDICE

CUADRO DE LOS DELITOS.

I. Delitos contra las personas.

1.º Contra la persona física.

A. Contra la existencia.

a) Homicidio.

α) Homicidio propiamente dicho (a) (*Homicide*).

β) Homicidio voluntario (*meurtre*).

γ) Asesinato (*Assessinat*).

B. Contra la persona física.

a) Malos tratamientos.

α) Contusiones.

β) Heridas.

γ) Mutilacion.

b) Coaccion, violencia.

α) Negativa, impedimento.

β) Positiva.

αα) Coaccion propiamente dicha.

ββ) Detencion arbitraria.

C. Contra la tranquilidad física y moral.

a) Amenazas.

b) Seguridad comprometida.

c) Allanamiento de morada.

2.° Contra la persona intelectual, moral y religiosa.

A. Contra la persona intelectual.

a) Engaño jurídicamente perjudicial.

b) Persecucion por el pensamiento expresado, ó impedimento para expresarlo.

c) Atentado contra las facultades intelectuales, mediante brevajes ó de otro cualquier modo.

B. Contra la persona moral y religiosa.

a) Difamacion, calumnia, maledicencia, injurias, falso testimonio.

b) Violencia ejercida sobre la conciencia de otro para impedirle hacer lo que él cree bueno, y que no perjudica á nadie, ú obligarle hacer lo que él cree malo, sin que lo exija el derecho de otro.

c) Impedir que uno practique el culto que crea mejor siempre que no sea perjudicial á la sociedad.

d) Obligar á alguno á que practique un culto (aunque cuando sea bueno) que no es el suyo.

II. Delitos contra las cosas como medios físicos para uso de las personas, y contra las asociaciones ó instituciones.

1.° Contra las cosas.

A. Impedir injustamente.

a) La adquisicion de cosas útiles.

b) La conservacion.

c) El uso.

d) La trasmision.

B. Engañar en los contratos: dolo, fraude.

2.° Contra las asociaciones.

A. Contra las asociaciones con un fin especial.

a) Asociacion agrícola, industrial, comercial.

b) Lesiones causadas por:

α) Los administradores,

β) Los simples asociados.

γ) Un tercero.

El perjuicio causado á una sociedad, puede ser material ó moral.

B. Contra las asociaciones con un fin general.

a) Doméstica.

α) Por los miembros de esta especie de sociedad.

αα) Infidelidad, abandono entre marido y mujer.

ϐϐ) Abandono de los hijos, malos tratamientos empleados contra ellos por los padres.—Infanticidio.

γγ) Ultrajes, malos tratamientos de los hijos contra los padres.—Parricidio.

δδ) Injusticia de los amos para con sus criados.

εε) Infidelidad de los criados para con sus amos.

ϐ) Por terceros.

αα) Seduccion, rapto, adulterio.

ϐϐ) Corrupccion de menores.

γγ) Estupro, usurpacion de estado civil, etc.

δδ) Suposicion de parto, etc.

b) Asociacion comunal — como la siguiente *mutatis mutandis.*

c) Asociacion civil:

α) Por los miembros de esta sociedad.—Ejercicio ilegal de poder y de funciones públicas.

αα) Lesa-nacion.

ϐϐ) Atentado contra la constitucion.

γγ) Alta traicion.

δδ) Malversacion, prevaricacion, etc.

ϐ) Por simples ciudadanos:

αα) Lesa-majestad, regicidio.

ϐϐ) Atentado contra el órden, la seguridad, la seguridad pública.

γγ) Complot, conspiracion, conjuracion, insurreccion.

δδ) Motin, insubordinacion, rebelion.

εε) Negativa á prestar los servicios exigibles: militares, civiles, pecuniarios.

ξξ) Contra los bienes del Estado ó públicos; moneda falsa, falsificacion del papel-moneda, robo de los bienes del Estado, daños causados en ellos.

γ) Por terceros.—Delitos internacionales.

d) Asociacion internacional.—Delitos contra el derecho de gentes natural y contra los tratados.

c) Asociacion cosmopolita, humanitaria. — Derecho de gentes bajo el punto de vista moral.—Derechos de él puestos bajo la proteccion del género humano.—Delitos contra estos derechos.

Sin dar gran importancia á síntesis de esta clase, las creemos, sin embargo, de bastante importancia para permitirnos presentar otro cuadro. El que precede es más general y más apropiado á nuestro objeto; el siguiente es quizás más de propio como plan y como cuadro metódico de un Código penal; es uno de los más completos y exactos que conocemos, y lo tomamos de la *Filosofía del Derecho* de Zacaría.

I. Delitos contra los derechos de los particulares, delitos privados.

1.º Los que violan los derechos primitivos internos del hombre.

A. Delitos contra la vida.

a) Homicidio.

aa) Homicidio simple.

bb) Homicidio calificado.

α) Homicidio acompañado de robo (*latrocinium*).

β) Asesinato (homicidio ó muerte pagada).

γ) Parricidio, tres especies.

αα) Cometido contro los ascendientes, contra los padres, *parricidio* propiamente dicho.

ββ) *Infanticidio*, parricidio cometido contra los hijos ó descendientes.

γγ) Homicidio cometido contra los parientes en general.

b) Delitos contra la libertad personal, por toda ó parte de la vida *(plagium)*, de que son especies particulares el *stuprum violentum* y el *crimen raptus*.

B. Delitos contra los derechos de conservar, ejercitar y perfeccionar sus facultades espirituales y corporales.

a) Delitos contra las facultades espirituales (*delicta in vires mentis humanæ*).

b) Delitos contra las facultades corporales.

2.º Delitos contra los derechos naturales exteriores del hombre.

A. Contra el derecho de ponerse en relacion orgánica con sus semejantes (particularmente la *castracion; ocasionar voluntariamente la estirilidad*).—El adulterio, la bigamia y

el incesto, son más bien *simples faltas de policía*—en la acepcion extricta que despues indicaremos—que delitos propiamente dichos.

B. Contra la posesion (*ius possidendi*).

a) Robo,—al que debe unirsé el *sacrilegio* y el *peculado*.

b) Rapiña, robo á mano armada.

c) Incendio.

C. Contra el derecho de comerciar con sus semejantes: *fraude* (*falsum*), del cual hay muchas especies.

D. Contra el derecho de dividir en sociedad con sus semejantes. (De gozar entre ellos de *buena reputacion;—injurias*).

II. Delitos contra los derechos públicos: delitos públicos.

1.° Contra la Constitucion del Estado:

A. Contra toda la Constitucion:

a) *Alta traicion* (*crimen perduelionis*).

b) *Lesa-majestad* (*crimen læsæ majestatis*).

En estos casos se ataca *indirectamente* toda la Constitucion.

B. Delitos contra cualquiera de las partes de la Constitucion.

a) Asociaciones ilícitas destiandas á paralizar ú oponer obstáculos al poder.

b) Resistencia á la autoridad pública (*tumultus*), que debe confundirse con la rebelion.

c) Manejos culpables para obtener un empleo ó un cargo público (*crimen ambitus*).

d) Delitos cometidos en el ejercicio de las funciones, malversacion.

a'. Contra una sentencia judicial.

b' Abuso del poder (*vis publica*).

c' Concusion, exaccion, extorsion (*crimen repetundarum*).

2.° Contra el poder público ó el Gobierno, propiamente dicho.

A. Contra el poder judicial.

a) Arrogándose el derecho de castigar.

a') Violacion de la forma de jurisdiccion criminal que se ha ejercido indebidamente.

b') Abuso del derecho de propia defensa.

b) Poniendo en libertad al indivíduo legalmente detenido.

B. Contra el poder civil.

a) Ejercicio ilegítimo del poder judicial.

b) Defensa propia ilegal (*vis privata*).

C. Contra la policía pública.—Los principales delitos de esta clase, son:

a) La blasfemia, que sólo se debe castigar como escándalo.

b) La moneda falsa, falsificacion de papel-moneda.

D. Contra la Hacienda.

a) Exigiendo impuestos por autoridad propia.

b) Malversando los fondos públicos confiados á su custodia (*crimen residui*).

E. Contra el poder de hacer la paz y la guerra.

a) Sustrayéndose fraudulentamente al servicio militar.

b) Insubordinacion, desercion, etc.

El libro de Zacarías contiene tres cosas buenas, distribuidas de un modo completamente lógico, lo mismo que el resto de la obra, sobre la apreciacion de los diferentes grados de culpabilidad, etcétera, p. 155-166. No repetiremos aquí los principios que el autor establece á este propósito, y de los cuales deduce numerosas consecuencias.

I. Apreciacion de la gravedad objetiva de los delitos.

Un delito es tanto más punible:

1.° Cuanto mayor es en sí la violacion del derecho;

2.° Cuanto esta es ocasion más próxima para cometer nuevos delitos;

3.° Cuanto más difícil es defenderse de ellos.

II. Apreciacion de la gravedad subjetiva de los delitos.

Un delito es tanto más punible bajo esta relacion:

1.° Cuanto revele mayor depravacion en el culpable;

2.° Cuanto más libertad hay en su perpetracion y cuanto que el agente es su causa más esencial.

Aquí surge la cuestion de los grados de *intencion*, de *ilustracion*, de *perpetracion*, de *causa moral ó física*, de *complicidad, etc.*

Por lo que respecta al procedimiento criminal, sienta el autor los principios siguientes:

I. Los debates criminales deben ser públicos, y orales más bien que por escrito.

II. El Estado debe admitir, en lo que se refiere á la averiguacion y

persecucion de los delitos, la máxima: «Donde no hay quien se queje, no debe haber quien juzgue» (*Pas de plaignant, pas de juge*); pero esto sólo en los casos en que hay acusadores públicos encargados de la averiguacion de los delitos.

III. La legislacion, en lo que se refiere al procedimiento criminal, no debe hallarse demasiado recargada de formalidades, ni demasiado expedita.

IV. Las formas que deben seguirse en el procedimiento han de tener por objeto una de estas dos cuestiones:

1.ª A qué categoría de delitos corresponde el crímen imputado, qué hechos parecen probar que se ha cometido, y en qué circunstancias objetivas;

2.ª Quién es el autor ó los autores del hecho, y cuál su intencion, la disposicion de ánimo (circunstancias objetivas.)

V. El juez no puede imponer la pena sino en cuanto haya prueba completa y directa de la existencia del delito de su imputabilidad determinada.

VI. Una vez pronunciada la sentencia, no se puede instruir nuevo proceso en caso de condena; sin que esto excluya el derecho de indulto, que debe ejercerse, sin embargo, con prudencia y medida.

Zacarías, partiendo del principio que todo derecho se refunda en último término, en el de la libertad, reduce todas las penas á la privacion perpétua ó temporal de la libertad. Hasta las penas pecuniarias se relacionan con la libertad en el sentido de que afectan á sus frutos, etc. Rechaza la confiscacion, sólo admite la pena capital como una especie de *jus necesitatis*, y rechaza la marca, la tortura, etc., pág. 151 á 155.

ÍNDICE

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE TOMO.

SEGUNDA PARTE.

DE LAS DIFERENTES ESPECIES DE DELITOS Y PENAS.

INTRODUCCION

DE LA DISTINCION ENTRE LOS DELITOS Y LOS CRÍMENES.—IDEM ENTRE LOS DELITOS PRIVADOS Y LOS DELITOS PÚBLICOS.—OTRA DIVISION.

ADVERTENCIA

Siendo tres las partes que constituyen la presente obra, y tres tambien los tomos de la última edicion, cerramos tomo en cada una de las partes; por lo cual los tomos primero y tercero resultan bastante más voluminoso que el segundo; en lo cual no seguimos la edicion original, por parecernos más conveniente esta forma.